Die

Professio religiosa

im

kanonischen, gemeinen und geltenden deutschen Reichsrechte.

Inaugural-Dissertation

der hohen juristischen Fakultät der Kgl. Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

K. F. August Mayer
Rechtspraktikant aus München.

München.
J. Schweitzer Verlag
(Jos. Eichbichler.)
1895.

Die

Professio religiosa

im

kanonischen, gemeinen und geltenden deutschen Reichsrechte.

Inaugural-Dissertation

der hohen juristischen Fakultät der Kgl. Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

H. F. August Mayer
Rechtspraktikant aus München.

München.
J. Schweitzer Verlag
(Jos. Eichbichler.)
1895.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0025

Seinem hochverehrten Pathen

Herrn August Würzburger

II. Schriftführer des Kollegiums der Gemeindebevollmächtigten der Haupt- und Residenzstadt München, Handelsrichter und Kaufmann

in dankbarer Hochachtung

gewidmet

vom Verfasser.

Uebersicht.

A. Kanonisches und gemeines Recht.

Seite

I. Gelübde im Allgemeinen 1
II. Einfache Gelübde 4
III. Feierliche Gelübde 8
1) Wirkungen der professio religiosa überhaupt 10
2) Wirkungen der einzelnen Gelübde 12
a) des votum oboedientiae 12
b) des votum castitatis 15
c) des votum paupertatis 18
I. Persönliche Vermögensunfähigkeit 18
II. Uebergang des Vermögens auf das Kloster . . . 19
III. Unfähigkeit zu letztwilligen Verfügungen . . . 54
IV. Ausnahmen von der Dispositionsunfähigkeit . . . 20
V. Aufhebung eines früher errichteten Testamentes . . 29
VI. Erbschaftlicher Erwerb des Mönches 32
VII. Veränderungen der rechtlichen Stellung des Mönches . 35

B. Reichs-Recht 42

Kanonisches und Gemeines Recht.

I. Gelübde im Allgemeinen.

Gelübde (votum) im kanonischen Sinne ist jedes Versprechen, etwas Gott Wohlgefälliges zu thun oder zu leisten; die gewöhnliche kirchliche Formel hiefür ist: promissio deo facta de bono meliori.

Man unterscheidet zwei Gattungen des votum:

1) votum personale, persönliches Gelübde; der Gelobende verpflichtet sich zu einer Handlung.
2) votum reale, dingliches Gelübde; der Gelobende verpflichtet sich zu einer Leistung, Prästation.

Das dingliche Gelübde ist als pollicitatio ad piam causam schon nach l. 2 Dig. 50. 12. klagbar (si quis rem aliquam voverit, voto obligatur), die Verpflichtung geht sogar auf die Erben über (lex cit. in fine), Bestimmungen, welche von der kirchlichen Gesetzgebung wiederholt wurden in c. 18 X. de censibus, 3, 39.

Eventuelle Aufhebung des votum reale steht dem betreffenden Kirchenobern im Einverständnisse mit dem zu berechtigenden Subjekte zu.

Weit überragt an Bedeutung wird das dingliche Gelübde durch das votum personale, welches sich in zwei Klassen scheidet:

1) in einfache Gelübde: vota simplicia,
2) in feierliche Gelübde: vota solennia.

Der Unterschied ist ein privatrechtlicher, beruht auf der Entwickelung der Kirche, auf dem päpstlichen Gesetzgebungsrechte, also auf dem ius humanum. Nos quidem attententes, quod voti solennitas ex sola constitutione ecclesiae est inventa .... sagt c. un. in VIo 3. 15.

Schon Papst Siriccius soll a. 390 die Ehe mit einer Jungfrau, welche unter öffentlichem Gebete des Priesters den Schleier genommen als Incest und Ehebruch, die Ehe einer solchen aber, welche das Keuschheitsgelübde nicht öffentlich abgelegt, als gültig, wenn auch als unerlaubt erklärt haben.

Der in diesem praktischen Falle ausgesprochene Unterschied zwischen einfachem und feierlichem Gelübde gilt noch heute; m. a. W.: beim votum solenne sind die actus voto repugnantes nichtig, beim votum simplex dagegen zwar giltig, aber unerlaubt.

Einfache Gelübde haben nicht immer privatrechtlichen Effekt; während z. B. das Gelübde der Wallfahrt nach Rom, nach St. Jakob von Compostella oder nach Jerusalem (votum ultramarinum), sämmtlich Gelübde, von welchen trotz ihres hohen Ansehens aus gerechten Ursachen Loskauf mit Geld, redemptio voti, vom Papste und sogar von den mit Quinquennalfakultäten versehenen Bischöfen gewährt werden kann, rechtlich belanglos sind, vermögen besonders die Keuschheitsgelübde unter Umständen einschneidende Wirkungen zu äußern. Sie begründen nämlich kirchenrechtlich ein Eheverbot. Dahin gehören:

1) Das Gelübde ewiger Keuschheit: votum perpetuae castitatis,
2) das Gelübde, eine höhere Weihe zu empfangen: votum suscipiendi sacrum ordinem,
3) das Gelübde, in einen Orden zu treten: votum ingrediendi religionem,
4) das Gelübde, nicht zu heiraten: votum non nubendi s. coelibatus.

Wer ohne gehörige Dispensation oder Commutation dennoch zur Ehe schreitet, schließt eine kirchlich unerlaubte, wenn auch giltige Ehe.

Vergl. c. 3—6 X. 4. 6.: simplex votum matrimonium impedit contrahendum et non dirimit iam contractum.

Als feierliche Keuschheitsgelübde wurden von Bonifaz VIII. a. 1298 in c. un. de voto in VIo. 3. 15.

1) das mit dem Empfang der höheren Weihe verbundene,
2) das in der professio religiosa enthaltene

bezeichnet.

Alle anderen Gelübde in dieser Hinsicht sind also einfache.

Neben dem Keuschheitsgelübde sah man in den frühesten Zeiten des Christentums ein weiteres Mittel, um zur erstrebten Vollkommenheit zu gelangen in der freiwilligen Armut. Die ascetische Schroffheit, welche heute demselben anhaftet, ist erst eine Folge der ein Jahrtausend hindurch sich vollziehenden Entwickelung. Das Gleiche gilt vom Gehorsams-Gelübde, dessen Strenge jedoch im Laufe der Zeiten mehrfachem Wechsel unterworfen war. Diese drei Gelübde faßt man unter dem Namen professio religiosa zusammen. Zu ihrem Wesen als feierlichem Gelübde gehört nach späterer Unterscheidung noch, daß sie in einem vom päpstlichen Stuhle approbierten Orden abgelegt wurde.

Der Gegensatz zwischen einfachen und feierlichen Gelübden beruht demnach nicht, wie Thomas von Aquin annahm, in gewissen äußeren bei der Profeßleistung zu beachtenden Förmlichkeiten, diese sind vielmehr unwesentlich; unrichtig ist es auch, das Wesen des feierlichen Gelübdes in seiner lebenslänglichen Bindung finden zu wollen, denn auch einfache Gelübde können als perpetuae auf Lebenszeit geleistet werden.

Ganz zu verwerfen ist es, wenn Mittermüller S. 79.

Kanonisches Recht der Regularen von Dr. Bouix, in einen deutschen Auszug gebracht und mit Zusätzen versehen von P. Rupert Mittermüller, Landshut 1861.

das Wesen der professio religiosa in „einer beiderseits verbindenden Uebereinkunft" erblickt, „vermöge der jemand durch feierliche Gelübde sich Gott und dem Orden hingiebt, während der Orden hinwieder diese Hingabe annimmt und sich verpflichtet, den Gelobenden für immer zu behalten und zu ernähren u. s. w." Also in einem Vertrag zwischen Gott und dem Orden auf der einen, dem Professen auf der anderen Seite! Der genannte Autor widerspricht sich aber selbst, wenn er auf S. 73 bezüglich der einfachen Gelübde erklärt, daß „zu ihrer Giltigkeit der bloße Wille des Gelobenden genügt," wodurch er von selbst auf den einseitigen Willensakt der Gelübde, also zur Analogie der pollicitatio zurückkommt, welche Auffassung nicht nur in den Quellen gebilligt wird: c. un. de voto in VIo 3. 15. und Const. Gregorii XIII., „Ascendente Domino" a. 1584, sondern auch gegenwärtig die herrschende Lehre bildet.

Siehe auch Dr. Heinrich Singer, die Behebung der für Ordenspersonen bestehenden Beschränkungen im commercium mortis causa. Innsbruck 1880. S. 1.

Dr. Emil Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. Leipzig 1889. S. 212 V.

Daß übrigens bei der Professio eine beiderseits bindende Uebereinkunft zwischen dem Professen und dem Orden, beziehungsweise, bei den alten Orden mit stabilitas loci, mit dem einzelnen Hause unterfließt, läßt sich nicht leugnen, aber daß die Professio selbst diese Uebereinkunft sein soll, muß bestritten werden. Der Vertrag mit dem Orden ist vielmehr ein Mittel zum Zwecke der Professio.

Der durch die Gelübde geschaffene Zustand dauert für die durch dieselben bestimmte Zeit beziehungsweise für das ganze Leben. Auch der Klosterobere kann ihn durch seine Licenz nicht außer Kraft setzen, denn auch er darf seine Erlaubnis nur innerhalb des von der professio und in deren Ausfüllung von der Ordensregel ihm gelassenen Rahmens anwenden.

Dennoch giebt es Möglichkeiten, diesen Zustand rechtlich zu verhindern oder zu verändern.

Dieses geschieht

a) per cessationem, Veränderung der Umstände, über deren Vorhandensein bei einfachen Gelübden dem Bischofe, bei feierlichen dem Papste die Entscheidung zusteht;

b) per commutationem, Verwandlung in ein anderes, gewöhnlich besseres, wozu auch die schon erwähnte redemptio voti gehört. Die Kompetenz ist für die einzelnen Fälle verschieden geregelt.

c) per dispensationem, welche für gewöhnlich durch den Bischof, bei feierlichem Gelübde nur durch den Papst erfolgen kann.

d) per irritationem, Nichtigkeitserklärung seitens einer dazu berechtigten Person: dem Bischofe bezw. Papste.

II. Einfache Gelübde.

Vota simplicia können geleistet werden

1) in Bruderschaften,
2) bei den Tertiariern,
3) in Congregationen,
4) in Orden für die auf den Noviziat folgenden drei Jahre.

Die Bruderschaften (confraternitates, sodalitates) sind einfache Vereine mit kirchlichen Tendenzen. Ihr Zweck ist die Ausübung christlicher Liebeswerke. Die Thätigkeit ihrer Mitglieder geht nicht im Zwecke der Bruderschaft auf.

Tertiarier heißen diejenigen Personen, welche, ohne eigentliche Regulare zu sein, einem wirklichen Orden durch Annahme der für jenen approbirten Regel sich aggregirt haben.

Congregationen sind geistliche Vereine, welche vom Papste nicht als Orden bestätigt sind, deren Mitglieder, die nur einerlei Geschlechtes sein dürfen, wenn überhaupt, so nur einfache Gelübde ablegen und mit ihrer Persönlichkeit im Vereinszwecke aufgehen.

Orden (ordines religiosorum) sind vom Papste approbirte Vereine von Personen einerlei Geschlechtes, welche sich durch die drei feierlichen Gelübde des Gehorsams, der Keuschheit, der Armut, zu einem gemeinsamen Leben mit kirchlich sanktionirten Zwecken verpflichten.

Einfache Gelübde sind, abgesehen von einem besonderen Falle, in eigentlichen Orden ausgeschlossen, in Congregationen gewöhnlich, in Bruderschaften möglich. Bei letzteren können sie auch ohne Zusammenleben der Mitglieder, sogar mit der Erlaubnis zu heiraten

Beispiel: Die Mitglieder des dritten Ordens des hl. Franziskus,

bei Congregationen auch mit Modifikationen der Klausur vorkommen.

z. B. zum Zwecke der Armen- und Krankenpflege

Siehe auch Dr. Vering, Lehrbuch des katholischen, orientalischen und protestantischen Kirchenrechts, Freiburg 1893 S. 961.

Sie werden bald auf bestimmte Zeit, bald als ewige oder unbeschränkte, auf Lebenszeit geleistet. Die Communität (Congregation oder Orden) ist auf ihre Dauer zur Alimentation des Voventen verbunden.

Die Wirkungen der vota simplicia im einzelnen sind in Kürze folgende:

1. Das Gehorsamsgelübde, votum simplex oboedientiae unterwirft den Gelobenden per vim voti der Gewalt des betreffenden Obern innerhalb der durch die Konstitutionen bestimmten Grenzen. Bei nicht im Wesen der Genossenschaft bezw. ihren Statuten begründeten Obliegenheiten kann von einer Irritierung der actus voto repugnantes durch Consensverweigerung dieses Obern nicht die Rede sein. Eigenmächtige Verfügungen des Voventen sind zwar unerlaubt und pro foro interno strafbar, jedoch vollkommen giltig.

Kraft besonderen Privilegs sind jedoch die einfachen Gelübde der scholastici wie der coadjutores formati der Jesuiten mit irritierender Kraft ausgestattet.

2. Das Keuschheitsgelübde, votum simplex castitatis begründet ein aufschiebendes Ehehindernis, impedimentum impediens. Die geschlossene Ehe ist giltig, jedoch ohne päpstlichen Dispens unerlaubt.

Zur Aufrechthaltung dieses Gelübdes dient die kleine oder sogenannte bischöfliche Klausur.

Ein päpstliches Privileg auch in dieser Beziehung besitzen die Jesuiten bezüglich ihrer scholastici approbati (d. h. jener, welche den Noviziat hinter sich haben) durch die const. Gregorii XIII. „quanto fructuosius" a. 1582 und „Ascendente Domino" vom 25. Mai 1584. Hier bildet schon das einfache Keuschheitsgelübde ein impedimentum dirimens, die Eingehung einer Ehe ist für die dem Orden Angehörigen (Gegensatz: die Ausgestoßenen) kirchlich unmöglich.

3. Das Armutsgelübde, votum simplex paupertatis, äußert nach Umfang und Inhalt die weittragendsten Wirkungen. Dieselben hat die Congregatio super statu regularium

Von Pius IX. begründet 1847 zur Abstellung verschiedener Mißbräuche in der Ordensdisziplin.

in einer declaratio aus dem Jahre 1858 umschrieben wie folgt: Professi votorum simplicium dominium radicale, uti aiunt, bonorum suorum retinere poterunt, sed eis omnino interdicta est eorum administratio et redituum erogatio atque usus.

Dem Gelobenden bleibt also eine nuda proprietas, dazu die Fähigkeit auch künftighin Eigentum für sich zu erwerben, er

ist jedoch in der Disposition über dasselbe an die Erlaubnis der Vorgesetzten gebunden. Dieselbe kann beliebigen dritten Personen, aber auch dem Vorgesetzten übertragen werden, manchmal ist dies sogar statutenmäßig vorgeschrieben.

Religiosi bezw. religiosae mit einfachen Gelübden besitzen Erbfähigkeit,

vergl. Urteil des bayerischen obersten Landesgerichts vom 8. Okt. 1885 in Seufferts Archiv, Band 41, No. 116.

sie können, wenn auch ohne Zustimmung der Obern nicht erlaubter so doch giltiger Weise über ihr Eigentum verfügen, sofern dadurch nicht die Rechte des Klosters beeinträchtigt werden, endlich können sie auch testieren.

Was jedoch dieselben durch Arbeit sich verdienen, erwerben sie für die Genossenschaft.

vergl. Silbernagl, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts, Regensburg 1890. l. c. S. 602.

Belegt und illustriert mögen diese Ausführungen werden durch einen bei Friedberg (l. c. S. 217 Anm. 5) abgedruckten Auszug aus den Statuten der Kongregation der hl. Hedwig:

§ 1. Durch die Gelübde der Armut entsagen die Schwestern dem Rechte, etwas zu eigenem Gebrauche zu besitzen. Alles, was die einzelnen Schwestern in Gebrauch haben, gehört dem Vereine an, und darf keine Schwester ohne Erlaubnis der Oberin etwas Besonderes für sich haben.

§ 2. Die Schwestern können erben und erwerben, auch über ihr Vermögen bestimmen; sterben sie ohne Hinterlassung eines Testaments, so fällt ihr Vermögen ihren gesetzlichen Erben zu.

§ 3. . . . So lange sie Mitglied der Gesellschaft ist, darf sie nicht willkürlich unter Lebenden über ihr Vermögen verfügen, die Verwaltung steht nur den Obern des Vereins, der Fruchtgenuß aber diesem selbst zu, so daß derselbe, wenn die Schwester austritt, nur zur Herausgabe des anvertrauten Vermögens, sofern dasselbe nicht durch Zufälle verringert oder verloren ist, nicht aber zur Erstattung der Früchte verpflichtet ist. Es versteht sich von selbst, daß einzelne Verwaltungsakte und Verfügungen die Schwester immer vornehmen kann, sofern die Generaloberin ihr die Erlaubnis giebt. Eben das gilt von allem, was eine Schwester während ihrer Mitgliedschaft erbt oder erwirbt.

§ 4. Jede Schwester kann, nachdem sie Profeß gemacht hat, oder später, sobald ihr Vermögen zugefallen ist, über ihr Vermögen verfügen, indem sie dasselbe nach freier Wahl anderen Personen, oder auch dem Vereine selbst abtritt, doch muß sie alsdann sich für den Fall ihres Austrittes eine Leibrente in bestimmter Höhe vorbehalten. Auch muß diese Verfügung bald nach solchem Ereignis geschehen, und darf ohne Hinderungsgrund und die Erlaubnis der Generaloberin nicht hinausgeschoben werden.

Bei Frauenkongregationen ist es teilweise auch gebräuchlich, einen durch die Statuten oder durch Herkommen fixierten Vermögensbetrag als Mitgift, dos, dem Institute einzubringen. Dieses Allatgut bleibt in Instituten mit ewigen Gelübden Bestandteil des Institutsvermögens, wenn eine solche Eintrittsbedingung in den

Statuten Aufnahme gefunden hat und zwar selbst dann, wenn das betreffende Mitglied freiwillig oder gezwungen in die Welt zurückkehrt. In dubio geben also in solchem Falle den Ausschlag:

1) der Wortlaut der Satzungen (nach einer Entscheidung der Congregatio super negotiis episcoporum et regularium aus dem Jahre 1772).

2) bei päpstlicher Dispensation der Wortlaut des in Frage kommenden Indultes. — Bei zeitlichen Gelübden ist maßgebend der bei dem Eintritte geschlossene Vertrag.

Unter allen Umständen können bei einem Austritte von den Zinsen und sogar von der Substanz des betreffenden Illatgutes die für Unterhalt, Pflege und Wartung entstandenen Kosten abgerechnet werden. Im übrigen tritt Consolidation ein.

Eine Auszeichnung auch in dieser Hinsicht genießen die Jesuiten, deren coadjutores formati kraft päpstlichen Privilegs vermögensunfähig und daher auch testirunfähig sind wie die feierlichen Professen.

Ein durch einfache Gelübde verpflichteter Religioser kann nur aus wichtigen Gründen und nur wegen Unverbesserlichkeit, nie jedoch ohne Genehmigung der Congregatio super negotiis episcoporum et regularium ausgestoßen werden. Der Austritt ist bei zeitlichen Gelübden möglich nach Ablauf der betreffenden Zeitperiode, innerhalb derselben nur durch bischöfliche Dispensation, bei lebenslänglichen Gelübden nur durch päpstlichen Indult.

In beiden Fällen wird der Povent von seinen Gelübden völlig befreit, ausgenommen nur den Fall, daß er seine Entlassung oder Ausstoßung durch List oder Betrug herbeigeführt hätte.

Während früher in Orden — mit Ausnahme der Jesuiten, die erst in der vierten Stufe der professi feierliche Gelübde, als scholastici und coadjutores dagegen einfache Gelübde ablegten — nur feierliche Gelübde möglich waren, wurde durch das Breve Pius IX. „Ad universalis ecclesiae regimen" vom 7. Februar 1862 unter Strafe der Nichtigkeit der Ordensprofeß verordnet, daß nach Vollendung des Noviziates zunächst nur einfache Gelübde und erst nach Ablauf von drei Jahren die feierlichen Gelübde abgelegt werden dürfen. Genanntes Breve erstreckt sich jedoch nicht auf die weiblichen Orden. Diese Gelübde unterscheiden sich übrigens bezüglich der Wirkungen durch nichts von den vorangeführten. Sie gelten stets als lebenslänglich. Der Orden kann aus guten Gründen oder ermächtigt durch päpstliche Verfügungen den Professen entlassen und ihm dabei seine Gelübde erlassen.

Es möge gestattet sein, im Anschluß an Vorstehendes dem Zustand der Vorbereitung auf die Profeßablegung, dem Noviziate, und seinen etwaigen Wirkungen eine kurze Betrachtung zu widmen.

Dieser Probezeit hat sich jeder Kandidat zu unterziehen, sie dauert mindestens ein Jahr (daher annus probationis genannt). Die Einrichtung ist eine sehr alte, schon Justinian spricht in Nov. 5 cap. 2 von einem tolerare triennium vor der Gelübdeablegung. Die Gratianische Sammlung schwankt zwischen ein- und zweijährigem Noviziat, bis c. 16 X 3. 31 und c. 1 in VI° 3. 14 denselben auf ein Jahr festsetzen, welche Bestimmung durch das Concilium Tridentinum sessio XXV c. 15 bestätigt wird. Bei den Jesuiten aber dauert die im Novizenhause zu verbringende Zeit noch 2 Jahre.

Die Novizen sind dem Hausobern kraft ihrer freiwilligen Begebung unter seine hausherrliche Gewalt untergeben und haben pro foro interno die Verpflichtung, dessen Befehle zu beachten.

Der von Mittermüller öfter verwendete Ausdruck „potestas dominativa" dürfte, weil in seiner ursprünglichen, altrömischen Bedeutung viel mehr in sich schließend und deshalb leicht zu Verwechslungen führend zu verwerfen sein.

Sie sind vollkommen vermögensfähig und können ungehindert inter vivos und mortis causa über ihr Vermögen disponiren. Eine Zeit lang wurde ihre Testirfähigkeit zwar angezweifelt, diese Meinung fand aber keinen Anklang. Um ihre vermögensrechtliche Freiheit möglichst zu schirmen, hat das erwähnte Conzil in sessio XXV. c. 16 verordnet: Nulla renunciatio aut obligatio antea (sc. ante professionem) facta, etiam cum iuramento vel in favorem cuiusque causae piae valeat: nisi cum licentia episcopi sive eius vicarii fiat intra duos menses proximos ante professionem ac non alias intelligatur effectum suum sortiri nisi secuta professione: aliter vero facta . . . . sit irrita et nullius effectus.

Ferner untersagte das zitirte Gesetz jede Vermögenszuwendung unter irgend welchem Vorwande von Seite der Eltern, Vormünder oder Prokuratoren der Novizen an das Kloster bei Strafe des Anathems für Geber und Empfänger.

Der Novize kann sowohl selbst das Kloster jederzeit verlassen als auch vom Klosterobern entlassen werden. Von seinem etwa im Kloster hinterlegten Vermögen darf nur Ersatz für durch Wartung und Pflege erwachsene Kosten und Auslagen zurückbehalten werden.

III. Feierliche Gelübde.

Die Aufnahme in den Orden wird perfekt durch die Ableistung der drei feierlichen Gelübde des lebenslänglichen Gehorsams, der ehelosen Keuschheit und der persönlichen Armut. In dieser Fassung wurde die professio religiosa, nachdem früher

nur allgemeine Formeln üblich gewesen waren z. B. de conversione vitae, morum u. s. w., zuerst im Franziskanerorden fixirt und dann vorbildlich für die übrigen Orden. Die Jesuiten haben noch ein viertes Gelübde hinzugefügt, jeder Mission des Papstes sich zu unterziehen ähnlich spricht die Regel der Redemptoristen, deren Verfassung auf der Jesuitenregel beruht, noch von einem vierten Gelübde der Beharrlichkeit.

Statut der Redemptoristen Teil II. cap. 1.

§ 4 ... „Sie haben ein viertes Gelübde, das der Beharrlichkeit zu leisten, daß sie bis in den Tod in der Gemeinde bleiben, können aber immer vom rector maior, sofern sie nicht zur Erbauung gereichen, fortgeschickt werden. Siehe Dürrschmidt, die klösterlichen Genossenschaften in Bayern, Nördlingen, 1875 S. 97. — Faktisch ist diese Beharrlichkeit wohl bereits in der Lebenslänglichkeit der Gelübde enthalten.

Als Beispiel für die Fassung der Gelübde möge die professio der Jesuiten dienen: Ego NN professionem facio et promitto omnipotenti Deo coram eius virgine matre et universa coelesti curia ac omnibus circumstantibus et tibi Patri Reverendo NN. Praeposito Generali societatis Jesu locum Dei tenente (der du Gottes Stelle vertrittst) et successoribus tuis perpetuam castitatem et oboedientiam, peculiarem curam circa puerorum eruditionem, iuxta formam vivendi in literis Apostolicis societatis Jesu et in eius constitutionibus contentam. —

Insuper promitto specialem oboedientiam Summo Pontifici circa missiones, prout in eisdem literis Apostolicis continetur.

J. C. Bluntschli, Rom und die Deutschen, S. 31.

Die Rangstufe der genannten drei Hauptgelübde bestimmt und begründet das kanonische Recht in C. 1. Extravag. Johannis XXII tit. 14 de verbor. significatione, wie folgt:

Magna quidem paupertas, sed maior integritas, bonum est oboedientia maximum si custodiatur illaesa: nam prima rebus, secunda carni, tertia vero menti dominatur et animo.

Sind die Gelübde geleistet, drücken sie dem Professen eine Art character indelebilis auf, so daß derselbe Zeit seines Lebens gehalten ist, sie zu erfüllen, sogar wenn sein Orden durch den päpstlichen Stuhl aufgehoben oder unterdrückt werden sollte, ausgenommen nur den Fall der päpstlichen Dispens oder daß das päpstliche Aufhebungsdekret ausdrücklich die gänzliche Außerkraftsetzung der Gelübde ausspricht. Nur der päpstliche Stuhl vermag durch sein oberstes Gesetzgebungsrecht und das darin enthaltene Dispensationsrecht die feierlichen Gelübde ganz oder teilweise, für immer oder zeitweise ihrer Wirksamkeit zu entkleiden. Dabei ist zu be-

merken, daß nach der Praxis der Curie die Säkularisation immer nur bei männlichen Religiosen stattfindet, während Nonnen höchstens die facultas vivendi extra claustra ad nutum S. Sedis erteilt wird.

Die Wirkungen der feierlichen Gelübde sind ziemlich einschneidend. Wir können unterscheiden Wirkungen, welche die professio religiosa überhaupt mit sich bringt und solche, welche sich als Folgen je des Gehorsams, des Keuschheits- oder des Armutsgelübdes darstellen.

1. Wirkungen der professio religiosa überhaupt.

Die professio religiosa

1) verleiht dem Religiosen die geistlichen Standesrechte, soweit sie für ihn überhaupt in Betracht kommen können.

a) privilegium canonis: c. 9 C. 27 q. 4; auf Nonnen und fratres conversi, Laienbrüder, ausgedehnt durch Innocenz III. in c. 33 X 5. 39; gegen Verletzung Strafe der excommunicatio latae sententiae wiederholt in der Const. Apostolicae Sedis vom 12. Okt. 1869;

b) privilegium fori: heute bedeutungslos;

c) privilegium immunitatis: fast bedeutungslos;

d) privilegium compententiae: angesichts der Vermögenslosigkeit des Mönches unpraktisch.

2) hebt jedes früher abgelegte votum simplex auf, selbst das Gelübde, in einen strengeren Orden zu treten: c. 4 X 3. 34; c. 5 in VIo 3. 14;

macht ferner ein früher eingegangenes Verlöbnis nichtig: c. 16 X 4. 1. (wohl auch Conc. Trid. s. XXIV can. 10);

3) tilgt den defectus natalium d. h. ermöglicht den Zutritt des unehelich Gebornen zu den höheren Weihen mit Ausnahme der Würden des Abbates und des Episkopates: c. 1. X. 1. 17.

4) bewirkt Großjährigkeit des Professen:

Friedberg l. c. S. 212 V. a.

5) erledigt ein von dem nunmehrigen Regularen bisher innegehabtes Säkularbeneficium ipso iure;

6) macht den Religiosen inhabilis zur Bekleidung eines beneficium saeculare. Davon besteht gemeinrechtlich eine Ausnahme zu Gunsten der Beförderung zum Episkopat, wenn diese durch „ecclesiae necessitas vel magna utilitas" (Const. Clementis XIII „Acceptis secundis" a. 1762) gerechtfertigt erscheint, ferner zu Gunsten des Kardinalates, wobei durch die päpstliche Ernennung auch ohne Angabe eines Grundes stillschweigend von der Inhabilität dispensirt wird, endlich altem Herkommen gemäß zu Gunsten des Papates.

7) gibt dem Professen einen Alimentationsanspruch gegen das Kloster bezw. den Orden, da er sich ja auch dessen Dienste widmet.

Eine Lösung des an den Orden fesselnden Bandes und damit Befreiung von den Gelübden kann nur erfolgen, wie oben bereits eingeschaltet wurde, durch päpstliche Dispensation.

Die Annullation der Gelübde, die als weitere Auflösungsmöglichkeit gewöhnlich aufgeführt wird (so Vering l. cit. S. 960.) ist in Wirklichkeit keine Befreiung von den Gelübden und löst das mit dem Orden verknüpfende Band nicht, weil wie Hellmann

Dr. F. Hellmann, das gemeine Erbrecht der Religiosen. München 1874 S. 25

bemerkt, durch die Ungiltigkeitserklärung nur festgestellt wird, daß niemals eine rechtsgiltige Professio und damit eine Bindung an den Orden bestanden habe. Uebrigens kann die Annullation nur durch Anfechtung innerhalb einer vom Tage der Profeßleistung an zu zählenden, a momento ad momentum zu komputirenden Frist von 5 Jahren herbeigeführt werden. Später wäre restitutio in integrum durch den päpstlichen Stuhl nötig. Die hauptsächlichsten Anfechtungsgründe sind Zwang und Mangel des vorgeschriebenen Alters. Richter sind nach Conc. Trid. ss XXV c. 19 gemeinschaftlich der Klosterobere und der Diözesanbischof. Letzterer hat einen defensor professionis aufzustellen. Kommt jeder der beiden erwähnten Richter zu einem anderen Ergebnis, devolvirt die Streitsache an den Papst: Const Benedicti XIV „Si datam hominibus" vom 4. März 1748. Vor des Letzteren Entscheidung darf der Anfechtende weder das Kloster verlassen noch das Ordenskleid ablegen, es müßte ihm denn der Diözesanbischof dieses aus besonderen Gründen gestattet haben: außerdem wird er als Apostat betrachtet und behandelt.

Vergl. einen bei Fr. S. Petz, des hl. ökumenischen Konzils von Trient Kanonen und Dekrete, Passau 1877 S. 256 angeführten praktischen Fall.

Die Lösung des Verhältnisses mit dem Orden ohne Befreiung von den Gelübden tritt ein bei Uebertritt zu einem andern Orden, der prinzipiell freigestellt ist, wenn der Letztere eine strengere Regel hat; wozu päpstliche Dispens nötig ist, wenn er leichter erscheint, oder der frühere Orden ein Privileg besitzt dahin gehend, daß von ihm nicht zu einem andern Orden übergetreten werden kann. Dieses ist heutzutage bei den meisten Orden der Fall. c. 10. 18 X 3. 31.

Bezüglich rechtmäßiger Gründe und des Verfahrens beim Uebertritte in einen leichtern Orden, vergl. Petz, l. cit. S. 358 A. 10.

Eine Entbindung von den Pflichten gegen das Kloster ohne Entbindung von den Gelübden tritt ein durch die Ausstoßung aus dem Orden, wozu aber nur in den Statuten vorgesehene Gründe und absolute Unverbesserlichkeit berechtigen. c. 10 X 1. 33; c. 7 X 3. 50. Da die Ausstoßung kirchenrechtlich durch besondere Förmlichkeiten erschwert ist, erbittet sich heutzutage der betreffende

Klosteroberе gewöhnlich ein päpstliches Reskript: saecularisatio loco expulsionis.

Ebensowenig werden die Gelübde aufgehoben, wenn auch das Verhältnis zum Orden sich mehr oder minder lockert, durch die päpstliche Erlaubnis degendi extra claustra, womit auch die Erlaubnis verbunden sein kann, die Ordenstracht abzulegen. Hieher gehört endlich noch der Fall, daß der Professe den Episkopat oder den Kardinalat erwirbt.

Durch die Flucht aus dem Kloster wird weder das Verhältnis zum Kloster noch die Verpflichtung aus dem Gelübde beendigt. Dieses Vergehen, apostasia a monachatu, ist mit schwerer Strafe bedroht. Vergl. Conc. Trid. ss. XXV. c. 4 mit 19.

Der staatlichen Unterdrückung von Klöstern und der Austreibung der Religiosen (dispersio) werden als einem Gewaltakte von der Kirche keinerlei rechtliche Wirkungen zuerkannt, so lange nicht der Papst ausdrücklich oder stillschweigend seine Ratihabition erteilt hat. Gelübde und Ordensregel werden auch durch die Dispensation nicht suspendirt.

2. Die Wirkungen der einzelnen Gelübde.

a. votum oboedientiae.

Das Gehorsamsgelübde gilt als das vorzüglichste und verdienstvollste unter den drei Gelübden. Zahlreiche Stellen in verschiedenen Ordensregeln sprechen dies in mannigfachen Variationen und Vergleichen aus. Auch das dem vatikanischen Konzil vorgelegte Schema „de voto oboedientiae" fordert: Et quoniam omnis potestas a deo est, regulares omnes in superioribus Deum ipsum agnoscant.

Friedrich, Documenta ad illustrandum Concilium Vaticanum a. 1870 II. Bd. S. 366.

Durch die Ableistung des Gehorsamsgelübdes unterwirft sich der Professe seinem rechtmäßigen Obern per vim voti oboedientiae d. h. er verpflichtet sich, alle Gebote und Verbote desselben, welche sich in irgend einer Weise entweder auf die Gelübde oder auf die Ordensregel zurückführen lassen, unbedingt zu erfüllen. Eine Handlung gegen das Verbot ist nichtig.

Das Gehorsamsgelübde benimmt somit dem Professen die Fähigkeit zu civilrechtlich wirksamen Handlungen nur, soweit denselben ein Gebot oder Verbot der vorbezeichneten Art entgegen steht.

Die Gehorsamspflicht cedirt, wenn die Anordnung des Vorgesetzten den allgemeinen Kirchengesetzen zuwider läuft; wenn aber der Einzelne nur zweifelt an der Erlaubtheit oder Vereinbarkeit der betreffenden Anordnung mit den allgemeinen Kirchengesetzen, so besteht sie fort.

Zum Belege sei eine bei Hinschius

Dr. Paul Hinschius, die Orden und Kongregationen der katholischen Kirche in Preußen. Berlin 1874 S. 49.

abgedruckte declaratio zu dist. I. c. 15 constitutionum fratrum Praedicatorum (Dominikaner) angeführt: Item declaramus, quod religiosus non tenetur in omnibus oboedire praelato suo, videlicet in his, quae sunt contra praecepta Dei et ecclesiae vel contra regulam vel quae dispensationem non admittunt: in dubiis autem tenentur omnes oboedire.

Trotzdem Umfang und Folgen des votum oboedientiae, das in allen denkbaren Lebenslagen den Willen des Professen in fest umschlossenen Schranken zu halten vermag, eine strenge und genaue Regelung erfahren haben, kam das kanonische Recht nicht mehr dazu, die Entwickelung soweit auszubilden, daß bei Nichterfüllung eines Gebotes die so nahe liegende Präsumtion von dessen Erfüllung aufgestellt werden konnte.

Daß ein Regulare kein votum reale mehr ablegen kann, entspringt seinem später zu erörternden Armutsgelübde. Hier aber ist zu erwähnen, daß er ohne Wissen und Erlaubnis seines Vorgesetzten auch kein votum personale auf sich nehmen kann mit Ausnahme des Gelübdes, in einen strengeren Orden zu treten.

Im Gehorsamsgelübde ist auch die Verpflichtung des Professen begründet, stets die vorgeschriebene Ordenskleidung zu tragen (Conc. Trid. ss. XXV c. 15), niemals ohne Erlaubnis des Vorgesetzten das Kloster zu verlassen. (ibid. c. 4).

Eine Ausnahme von der Gehorsamspflicht gegen den Klostervorsteher ergibt sich für die Angehörigen aufgehobener Orden, auch aufgehobener Ordenshäuser, sofern in der Ordensregel stabilitas loci vorgeschrieben ist und somit die Mitglieder nicht auf andere Stationen geschickt werden können; die betreffenden Personen bleiben zwar Religiose, weil für den status religiosus gerade, feierliche Gelübde und Beobachtung einer Ordensregel nicht absolut notwendig sind. Dagegen hört die Gewalt der Obern auf, das Subjektionsverhältnis erlischt.

Eine Modifikation erleidet dasselbe auch kraft gesetzlicher Vorschrift bei dem monachus-episcopus, denn dieser ist nur soweit an seine Gelübde gebunden, als sie sich mit seinem neuen Amte vereinbaren lassen. In etwas zu weitgehender Form drückt dies c. 1 C. 18 q. 1 aus, wo der Mönchbischof als ein solcher dargestellt wird, quem canonica electio a jugo regulae monasticae professionis absolvit.

Die Gehorsamspflicht des Mönchbischofes war lange Zeit Gegenstand eingehender Kontroversen; man kalkulirte: weil der Papst auch der höchste Ordensobere, nicht blos der Obere der Christenheit, weil der Mönchbischof nicht blos Mönch, sondern

auch Bischof ist, muß er dem Papst in zweifacher Eigenschaft Gehorsam schulden: per vim fidei und überdies per vim voti. Diese Auffassung ist jedoch in den Kirchengesetzen nicht begründet. Der Mönchbischof schuldet dem Papste weder aus anderen Gründen noch in umfassenderer Weise Gehorsam als ein dem Säkularklerus entnommener Bischof. Seine mit seinem Amt unvereinbare Mönchsqualität ruht vielmehr. Eine Ausnahme besteht nur bezüglich der durch die Ordensregel, durch Statut oder Herkommen eingeführten Tracht, welche der Mönchbischof kraft besonderer Vorschriften beizubehalten hat (c. 15 X. 31; Const. Benedict. XIII „Custodes") letztere Konstitution belegt die Contravenienten sogar mit der Strafe der suspensio a pontificalibus. Obwohl aber noch dazu das Ceremoniale episcoporum obige Forderung auf Farbe und Schnitt des zu tragenden Kleidungsstückes ermäßigte, wurde ihr dennoch nur geringe Berücksichtigung zu teil. Dagegen fand die Vorschrift, daß der monachus-cardinalis den Cardinalspurpur nicht tragen dürfe, stets Beobachtung und Befolgung.

Ferner sind vom Gehorsamsgelübde entbunden der durch päpstliche Dispens laisirte, der durch die facultas degendi extra claustra privilegirte, der ad tempus oder in perpetuum oder loco expulsionis säkularisirte, endlich wenigstens faktisch nach heutigen Verhältnissen der Apostat. Diese ganze Kategorie tritt unter die Jurisdiktion des Diözesanbischofs. Derselbe kann den Säkularisirten Handlungen oder Willenserklärungen mit irritirender Kraft untersagen.

Dagegen wird das votum oboedientiae durch staatliche Aufhebung des Klosters und Austreibung der Conventualen nicht gelöst.

Wenn wir nun das Vorausgeführte zusammenfassen, ergibt sich als Resultat:

Das Gehorsamsgelübde qualificirt sich als eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit, speziell der Dispositionsfähigkeit, ohne jedoch die Rechtspersönlichkeit völlig aufzuheben. Der Mönch kann vielmehr noch Handlungen mit rechtlicher Wirksamkeit vornehmen, er kann noch wirksam über Rechte disponieren. Daß eine Handlung ohne Wissen und Erlaubnis des Vorgesetzten geschah, ist für den Rechtseffekt vollkommen irrelevant. Hellmann l. c. S. 107 und Singer l. c. S. 7 führen hiefür das sehr deutliche Beispiel an, daß ein Mönch ohne Befragung seines Obern eine ihm angefallene Erbschaft ausschlug und somit den Erwerb derselben für das Kloster verhinderte. Auf die erschöpfende Ausführung des ersteren Autors sei hiemit verwiesen.

Die gedachte Wirkung des Gehorsamsgelübdes (Beschränkung der Dispositionsfähigkeit) im Zusammenhalte mit den Wirkungen des Armutsgelübdes (Vermögensunfähigkeit u. s. w.) begriffen die

deutschen Rechtsbücher, das kanonische Recht (z. B. Papst Eugen c. 8 C. 16 q. 1 „quia mundo mortuus est, Deo autem vivit") wie Doktrin und Praxis bis in die neuere Zeit unter dem Ausdruck „bürgerlicher Tod": mundo mortui, civiliter mortuus; in neuester Zeit ist man bestrebt, ihn mit Rücksicht auf die gleichnamige, aber jetzt seit Jahrzehnten überall abgeschaffte Kapitalstrafe des bürgerlichen Todes zu vermeiden.

b. votum solenne castitatis.

Über das Alter dieses Gelübdes siehe oben.

Dasselbe äußert Wirkungen nach zwei Seiten hin:

I. es löst jede vor der Profeß geschlossene, noch nicht vollzogene Ehe;

II. es macht jede nach der Profeß eingegangene Ehe null und nichtig.

ad I) Schon im Justinianischen Rechte (vergl. c. 53 § 3 Cod. 1. 3; Nov. 22 c. 5; Nov. 123 c. 40). wurde der Eintritt in das Kloster bei dem damals herrschenden favor monasteriorum als genügende Scheidungsursache betrachtet. Das kanonische Recht ergänzte, aber auch beschränkte diese Vorschriften. Es erklärte die professio in c. 2 X 3. 32 etiam altero coniugum invito für zulässig, dummodo carnalis intermixtio non intervenerit inter eos, es gestattete den Neuvermählten in c. 7 ibid. das sogenannte bimestre d. h. beide Ehegatten haben zwei Monate lang Zeit, sich durch Nichtkonsumirung der geschlossenen Ehe den Eintritt in das Kloster vorzubehalten und erst nach Ablauf dieser Zeit ist jeder Teil verpflichtet aut profiteri aut alteri adhaerere, entweder in das Kloster zu treten oder durch Leistung der ehelichen Pflicht die Ehe zu konsumiren. Endlich erklärte es in c. 14. ibid. die noch nicht konsumirte Ehe durch Ablegung der Professio für gelöst, so daß der in der Welt zurückbleibende Ehegatte ungehindert zu einer neuen und erlaubten Ehe schreiten kann.

Nach konsumirter Ehe ist Trennung des Ehebandes ausgeschlossen, es kann ein Gatte nur mehr mit Zustimmung des andern Teiles in das Kloster gehen und von dem Erfordernis der Einwilligung wird nur bei kirchlich ausgesprochener Trennung von Tisch und Bett abgesehen. Tritt der Ehemann ohne den Willen seiner Frau ein, so kann er gezwungen werden zu ihr zurückzukehren, denn vir non habet potestatem sui corporis, sed mulier. Überlebt er dann seine Gattin, so braucht er sich nicht in das Kloster zu begeben, kann jedoch keine neue Ehe mehr eingehen, denn dann erhält er wieder die volle Verfügung über sich selbst, während er vorher nur versprechen konnte, se non exigere

debitum (sc. coniugale) quod in eius potestate erat (c. 3. ibid). Würde er trotzdem zu einer neuen Ehe schreiten, wäre diese nichtig und könnte er zum Eintritt in das Kloster gezwungen werden (c. 9 ibid.).

Die höheren Weihen und besonders den Episkopat kann der Profeß nicht erlangen, falls nicht seine in der Welt zurückgebliebene Gattin gleichfalls in das Kloster geht (c. 5 und 6 ibid.), was wohl auf die Unvereinbarkeit ihres immer noch möglichen, eventuellen Rückforderungsrechtes (c. 15, 16, 17 ibid.) mit der betreffenden Würde zurückzuführen sein dürfte.

Diese Rechtsentwickelung wurde abgeschlossen durch das tridentinische Konzil, welches in seiner 24. Sitzung am 11. November 1563 (Doctrina de sacramento matrimonii im can. 6) aussprach: Si quis dixerit, matrimonium ratum nondum consummatum per solemnem religionis professionem alterius coniugum non dirimi, anathema sit. Vergl. auch can. 10 ibid.

ad II. Eine nach gelöster Profeß eingegangene Ehe ist ipso iure nichtig (c. 6, 8, 9 Dist. 27). Ihre dogmatische Fassung hat diese Sentenz erlangt in Conc. Trid. ss. XXIV de sacr. matrim. can. 9: Si quis dixerit . . . . . regulares castitatem solemniter professos posse matrimonium contrahere contractumque validum esse non obstante lege ecclesiastica vel voto . . . . . anathema sit.

Die Consitutio „Apostolicae Sedis" vom 12. Oktober 1869, welche die Fälle der excommunicatio latae sententiae neu umschrieb, bezeichnete als solche, gegen welche die genannte Strafe verhängt werden soll, ausdrücklich: Regulares aut moniales post votum solemne matrimonium contrahere praesumentes und dehnte diese Strafe auch auf diejenigen aus, welche versuchen würden, mit einer der bezeichneten Personen eine Ehe einzugehen. Die gleiche Strafe steht nach einem Dekret der Congr. S. Officii d. d. 22. Dezember 1880 auch auf dem Versuch der Eingehung einer bloßen Zivilehe. Einem aus irgend welchem Grunde in saeculo lebenden Mönche, der noch nicht die höheren Weihen, hier vom Diakonat an gerechnet, besitzt oder einer Nonne in gleicher Lage, welcher bezw. welche eine Zivilehe eingeht oder „sonst" im Konkubinat lebt, kann nach einem Rundschreiben des Kardinals Monaco, Sekretärs der S. Congr. Romanae et universalis Inquisitionis, vom 20. Februar 1888 in articulo mortis Dispens von dem Ehehindernis der professio erteilt werden und zwar nach Dekreten der S. Congregatio S. Officii vom 9. Januar 1889, 23. April und 22. September 1890 sowie vom 1. Juli 1891 schon durch den Ortspfarrer bezw. einen selbständigen Pfarrverwalter und selbst in dem Falle, wenn von den

beiden in der Civilehe oder im Konkubinat lebenden Personen die jenige lebensgefährlich erkrankt ist, welche nicht unmittelbar von dem Ehehindernis berührt ist.

Zur Forderung der vorgeschriebenen Abgeschlossenheit besteht die Vorschrift der Clausur d. h. die Pflicht der Regularen, weder sich willkürlich aus dem Hause zu entfernen ohne Erlaubnis des Klosteroberen, noch anderen als durch das allgemeine Recht bestimmten Personen den Zutritt in den von den Klostermauern umschlossenen Raum (intra septa monasterii) zu gestatten. Während die Kongregationen die sogenannte bischöfliche Klausur halten müssen d. h. jene, welche mit den Kongregationszwecken vereinbar ist, worüber der Bischof zu befinden und zu entscheiden hat, haben alle Orden die sogenannte päpstliche Klausur zu beachten unter Strafe der dem Papste vorbehaltenen Exkommunikation, Verlust der im Konvente bekleideten Ämter und Würden, verbunden mit der Unfähigkeit, sie wieder zu erlangen. Die Klausur der Frauenklöster ist strenger wie die der Mannsklöster. Bei den ersteren finden sich bis in das Kleinste und Kleinlichste gehende Vorschriften.

Conc. Trid. XXV c. 5 siehe dazu Petz l. cit. S. 341—343 Anm. 9 a—e, Mittermüller l. cit. S. 161—163, 241—242; Silbernagl l. cit. S. 594—596.

Der Unterschied der Klausur der Männerorden und jener der Frauenorden besteht hauptsächlich darin, daß zum Ausgange einer professa in allen nicht schon durch Gesetz ausgenommenen Fällen eine formliche Dispensation des kirchlichen Obern gefordert wird, wobei derselbe auf keinen Fall ohne Begleitung stattfinden darf, während dem professus mit Ausnahme eines solchen bei den wenigen ganz strengen Orden nur verwehrt ist, ohne Erlaubnis seines Obern auszugehen und diese für gewöhnliche Fälle präsumiert werden kann.

Die Dispensation von der Klausur steht in jedem Fall dem Papste zu, delegationsweise bei Männerorden für gewöhnlich auch dem Klosteroberen, bei Frauenorden dem Diözesanbischofe und dem Obern des entsprechenden Mannsordens. (Const. Pii V „Decori" vom 24. Januar 1570.) Erlaubter Weise können Nonnen die Klausur verlassen, wenn ein großer Brand, Gebäudeeinsturz, Krieg, Ueberschwemmung, im Kloster herrschende Krankheiten u. s. w. mit Todesgefahr drohen, doch ist, wenn nicht Gefahr auf Verzug haftet, auch hier schriftliche Erlaubnis des bezw. der Obern erforderlich.

Das erste allgemeine Gesetz über die Klausur der Nonnen wurde von Bonifaz VIII. 1298 erlassen im c. un. de statu Regul. in VI. 3. 16: „Moniales ..... clausuras monasterii exire non possunt nec alii ad illas intrare: nisi causa legitima et superioris licentia interveniat," im Conc. Trid. ss. XXV c. 5 neu eingeschärft, durch Gewohnheit und Aufnahme in die Ordensregeln auch auf die Männerorden ausgedehnt.

c. votum solenne paupertatis.

Von den drei feierlichen Gelübden ist das Armutsgelübde nach der kanonischen Betrachtung das im Range unterste, für die civilrechtliche Betrachtung das im Range vorzüglichste; denn seine Wirkungen sind die mannigfaltigsten, sie kommen am meisten und engsten mit der Welt in Berührung. Deshalb sind die diesbezüglichen Vorschriften auch am weitesten in's Detail gehend. Ueber sie existiert die umfangreichste Literatur. Das Gehorsamsgelübde erhält hauptsächlich durch das Armutsgelübde ein reales Substrat, das es befähigt, civilrechtlich in die Erscheinung zu treten.

I.

Das feierliche Armutsgelübde macht den Professen persönlich vermögensunfähig, er hört auf, Eigentum für sich zu besitzen, für sich besitzen zu können, für sich zu erwerben, für sich erwerben zu können. Er bleibt nicht Eigentümer, wenn er vor seinem Eintritt sich heimlich Vermögensgegenstände zurückbehalten hat, er wird nicht Eigentümer, wenn es ihm möglich wäre, heimlichen Erwerb zu machen. So befiehlt das c. 6 X 3. 35 ausdrücklich: ne quis monachorum proprium aliquo modo possideat; ferner c. 11 pr. C. XII q. 1: non dicatis aliquid proprium.

So radikal waren die Folgen des Armutsgelübdes nicht immer. In den ersten Zeiten des Ordenslebens kam es in solch radicierter Weise vor, daß Eigentum und der selbständige Gebrauch für ein gewisses Quantum vorbehalten wurde und neben der zur eigenen Verwendung fixierten Quantität die übrigen Einkünfte frommen Zwecken zu widmen waren (Mittermüller l. cit. S. 16). Auch l. 20, Cod. 1. 3, erlassen von Theodosius und Valentinian a. 434, ferner l. 13, Cod. 1. 2, erlassen von Anthemius und Valentinian a. 455, bezeugen deutlich, daß die Professen noch Dispositionsgewalt über ihr Vermögen und Eigentum besessen haben. Aber gegen Ende des fünften Jahrhunderts vollzog sich die Wandlung. Die Regel des hl. Benedikt brandmarkte Eigentum bei einem Mönche sogar schon als nequitia. Unter Justinian kamen dann die auf völlige Vermögenslosigkeit hinzielenden kirchlichen Bestrebungen zum siegreichen Durchbruche in der Gesetzgebung. Dies erhellt aus den auch noch später zu erwähnenden Nov. 5 c. 5 (erlassen a. 535) Nov. 76 (erlassen 539), endlich aus Nov. 123 c. 38. Dieses Recht ging auch über in die kanonische Gesetzgebung (Belege hiefür in c. 7, 9, 10 C. 19 q. 3; c. 11, 13 C. 12 q. 1; c. 16 C. 18 q. 2; ebenso c. 6 X 3. 35.). Das Tridentinum endlich erneuerte, nachdem es in ss. XXV. c. 1 das Armutsgelübde wiederholt eingeschärft hatte, in c. 2 ibid. ausdrücklich das Verbot des Eigentums „Proprietas regularibus omnino prohibetur" und verfügte gegen Zuwiderhandelnde und

darüber Betroffene neben den in den Ordensstatuten begründeten Strafen Verlust des aktiven und passiven Wahlrechtes auf zwei Jahre.

II.

Das Vermögen des Professen, welches er vor der Gelübdeablegung besaß und welches ihm nach derselben durch Erbgang, Schenkung u. s. w. zufällt, geht für immer an den Orden über. Dieser Vermögensübergang gründet sich auf das Recht des Professen, der Erwerb ist für das Kloster ein derivativer, er erfolgt auf dem Wege der Universalsuccession.

Auch diese Konsequenz des Armutsgelübdes hat ihre Geschichte. In der vorjustinianischen Zeit erhielt das Kloster das in Rede stehende Vermögen erst, wenn der Verstorbene kein Testament hinterlassen hatte und nicht eine gesetzliche Erbfolge eintrat. So bestimmte c. 20 Cod. 1. 3 (erlassen a. 434). Wohl den Strömungen seiner Zeit nachgebend, trug dann Justinian den gesteigerten kirchlichen Wünschen in ausgiebiger Weise Rechnung. Er bestimmte in

> Nov. 5 c. 5: Ingredientem (sc. monasterium) sequuntur omnino res ..... et non erit dominus earum ulterius ullo modo;
>
> in der praefatio zu Nov. 76; ..... si quidem discesserint (sc. ingressi), manere etiam sic eorum substantias in monasterium eo quod domini harum ulterius non existunt;
>
> in Nov. 123 c. 38: si qua mulier aut vir monasticam elegerit vitam .... monasterio ... res eius competere jubemus.

Diesen Stellen wurden von den Glossatoren die Authenticen „Ingressi monasteria" „si qua mulier" zu l. 13 Cod. 1. 2 und „Nunc autem" zu l. 20 Cod. 1. 3 entnommen. Den gleichen Standpunkt eignete sich die kanonische Gesetzgebung an.

> vergl. c 7 C. 19 q. 3; c. 2 X 3. 26.

Auf welche Weise sich der besagte Vermögensübergang vom Professen auf das Kloster vollziehe, darüber herrschte Jahrhunderte hindurch lebhafter Streit. Heute hat sich derselbe insoweit geklärt, als sich nur mehr zwei Hauptmeinungen gegenüberstehen. Die Mehrzahl der Kirchenrechtslehrer nimmt Universalsuccession an (so auch Friedberg loco cit. S. 212, Vering l. c.), dagegen spricht Singer (l. c. S. 2 u. 3) von einer acquisitio lege, während Hellmann (l. c. S. 11—16) in der Mitte stehend sich für eine „Gesamtnachfolge des Klosters in die Aktiva des Religiosen" also für eine acquisitio per universitatem erklärt, ohne jedoch die Universalsuccession prinzipiell aufzugeben.

> So sagt genannter Autor l. c. S. 82: „während das Kloster universaliter succediert".

Der Grund für diese abweichenden Meinungen ist darin zu finden, daß die Quellen sich allgemeiner Ausdrücke bedienen („res" „substantias"), die nach dem sonstigen Sprachgebrauche („bona")

keinen rechten Anhaltspunkt dafür geben, daß sie auch die Passiva in sich begreifen sollen.

Für die Entscheidung ist von präjudicieller Bedeutung die Beantwortung der Frage, welchem Schicksale dann die Schulden des Professen verfallen sollen? bleiben sie überhaupt bestehen oder gehen sie durch die Professio unter? In der Authentica „Causa" zu l. 33 Cod. I. 3., l. 56 pr. ibid. Nov. 79, Nov. 123 c. 27, 39, 40 wird in verschiedener Weise einer Verbindlichkeit der in das Kloster gehenden Personen gedacht und bei den Erleichterungen, die sich die damalige Gesetzgebung dem Klostereintritte zu schaffen bemühte, müßte es Wunder nehmen, wenn das Gesetz, falls es wirklich durch die Professio eine Verpflichtung getilgt wissen wollte, ein solches Privileg nicht auch auf die in den genannten Stellen erwähnten Verbindlichkeiten ausgedehnt und dann angeführt hätte: aber bei allen sonstigen Gunstbezeugungen den Klöstern gegenüber hat man sich wohl gehütet, der Rechtssicherheit einen solchen Schlag zu versetzen.

Da nun Rechtsansprüche gegen den Religiosen in ihrem Bestande durch die Gelübdeablegung desselben nicht erschüttert werden, so drängt sich die weitere Frage auf, ob sie dann beigetrieben werden können oder wer für ihn, etwa kraft Rechtssatzes oder auch expromittendo, eintritt? Der Religiose ist ja unfähig Vermögen zu haben; Vermögen begreift sowohl Aktiva wie die Passiva in sich. Die actio Pauliana wegen alienatio in fraudem creditorum facta bietet dem Gläubiger nicht genügenden Schutz, denn man wird dem Kloster fast nie nachweisen können, daß es jener Absicht des Professen, seine Gläubiger zu benachteiligen, kundig gewesen sei, um so mehr, da es kirchlich verboten ist, ein derart überschuldetes Mitglied aufzunehmen, daß die Tilgung seiner Schulden nicht in absehbarer Zeit in Aussicht steht.

Gerade aus dieser kirchlichen Vorschrift folgt, daß es die Kirche unter ihrer Würde gehalten hat, ein Asyl für überschuldete Leute abzugeben und daß sie das Kloster als eventuell verpflichtet ansah, die Schulden zu decken, welche Zwangslage sowohl auf das Ansehen der Mitglieder als auch auf den finanziellen Bestand des Institutes eine gleich ungünstige Wirkung ausüben mußte. Dazu kommt noch ein anderes Moment. Da die Abwickelung der Passiva in einer für den verpflichteten Teil günstigen Weise vielleicht längere Zeit sich hinausziehen kann, der Mönch aber als solcher nicht fähig ist, Verbindlichkeiten vermögensrechtlicher Art zu haben, muß wohl oder übel das Kloster die Sache in die Hand nehmen und in eigenem Namen durch die realisierten Aktiva die fälligen Passiva zu tilgen suchen. Außerdem müßte die staatliche Gesetzgebung dafür sorgen, daß nicht durch derlei Manipulationen die Sicherheit des Verkehrs geschädigt würde.

Somit wird sich die Konstruktion in der Praxis als unabweisliches Bedürfnis herausstellen, auch die Schulden des Professen auf das Kloster übergehen zu lassen und damit ist die successio in universum ius, in universa bona gegeben d. h. die Universalsuccession. Dieses Resultat fand in Theorie und Praxis Anklang. Daß es allein der Billigkeit entspricht, dafür sprechen die zahlreichen Bestrebungen, sich mangels positiver Bestimmungen die juristische Konstruktion dieses so gearteten Vermögensüberganges durch Analogien zu erklären, die aber sämtlich wegen Unstichhaltigkeit zu verwerfen sind. So half man sich durch Annahme einer arrogatio des Professen durch das Kloster: Das römische Recht jedoch kennt eine solche nur durch physische, nicht aber durch juristische Personen und nimmt überdies dem arrogatus nur die Nutzung, nicht aber das Eigentum an seinem Vermögen. Man griff ferner zu einer capitis deminutio maxima: Aber diese hatte Strafcharakter und bewirkte Unfreiheit, die Professio dagegen hatte eine Steigerung des persönlichen Wertes zur Folge, sie verleiht ja die geistlichen Standesrechte, sie wird überdies in Nov. 5 c. 2 als Befreiungsgrund von der Sklaverei anerkannt; weiterhin zur capitis deminutio minima: Aber diese war nach römischem Rechte eine politische Voraussetzung für die Privatrechtsfähigkeit des Individuums, die Professio berührt jedoch die politischen Rechte desselben nicht.

Sie erschien übrigens als die günstigste Konstruktion; wurde ja nach altrömischem Rechte der Schuldner durch sie von seinen Schulden befreit. Es lag nahe, auf diese Weise das Kloster zu begünstigen. Aber diese Schuldbefreiung durch status mutatio wurde durch den Prätor längst wieder aufgehoben, die Aufhebung findet sich auch in l. 2. § 1. Dig. 4. 5. wiederholt, Beides bevor noch das Mönchtum Gegenstand der Gesetzgebung wurde.

Uebrigens befand sich dieses Institut schon im jüngsten römischen Rechte im Abiterben (Dernburg I. Band S. 117). Man erklärte sich den Vermögensübergang endlich als eine Schenkung, überlah jedoch dabei, daß hiezu auf Seite des Schenkers freier Wille, ein animus donandi gehöre,

Arndts, Lehrbuch der Pandekten, Stuttgart 1889 S. 137. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes, Stuttgart 1879. II. Bd. § 365 n. 5,

endlich daß der Rechtserwerb ipso iure sich vollziehe, nicht erst durch Hingabe, durch die Tradition des Eintretenden.

Das einmal auf das Kloster übergegangene Vermögen ververbleibt demselben unbeschadet einer später eintretenden etwaigen Aenderung des Verhältnisses zwischen ihm und dem Religiosen.

Der Vermögensübergang an den Orden kann natürlich nur stattfinden, wenn der Orden selbst fähig ist, ihn entgegen zu nehmen. Dies ist nicht der Fall bei den seit dem Anfange des 13. Jahrhunderts entstandenen Bettelorden; dieselben sind unfähig, Eigentum

oder wenigstens unbewegliches Eigentum zu haben. Dies bestätigen die kanonischen Gesetzesstellen: c. 3 in VIo. 5. 12; c. 1. Clem. 5. 11. Im Laufe der Zeit ging man aber von dieser Regel wieder ab und das Tridentinum ss. XXV. c. 3 erlaubte allen Klöstern den Besitz unbeweglicher Güter exceptis domibus fratrum sancti Francisci, capucinorum et eorum, qui minonorum de observantia vocantur. Da der Professe vom Augenblicke der Profeßleistung an kein Vermögen mehr besitzen und der Orden dasselbe nicht übernehmen kann, so erhalten wir ein völlig „subjektloses Vermögen" (Hellmann l. c. S. 20). Bei dem Mangel positiver Bestimmungen über das Schicksal des auf diese Weise herrenlos gewordenen Vermögens im gemeinen Rechte hätte es eigentlich als derelinquiert gelten und seinem Schicksale überlassen werden müssen. Dagegen sträubte sich mit Recht das natürliche Billigkeitsgefühl und so bildete sich ein gemeines Gewohnheitsrecht heraus, das durch die in diesem Punkte ausnahmsweise einhellige Doktrin mächtige und erfolgreiche Förderung fand. In das Vermögen wurde nämlich mit dem Augenblicke der Profeßleistung die Erbfolge eröffnet: die testamentarische, falls der Religiose ein Testament gemacht hatte, außerdem die Intestaterbfolge. Dahin sprechen sich auch die Kanonisten dieses Jahrhunderts aus.

Der Besitz eines peculium, d. h. eines in persönlicher Nutznießung und Verwaltung befindlichen selbständigen Vermögenskomplexes widerstrebt an und für sich dem votum paupertatis nicht, sofern es rücksichtlich seines Umfanges und Fortbestandes in den Willen des Klosterobern gelegt, also nach jeder Richtung hin jeder Zeit widerruflich ist. Dennoch wurde er im tridentinischen Konzil ss. XXV. c. 2 verboten: Nec liceat superioribus bona stabilia alicui regulari concedere, etiam ad usumfructum vel usum, administrationem aut commendam. Diese Vorschrift wurde durch Const. Clementis VIII. „Nullus omnino" 1599 erheblich verschärft. Beide Kirchengesetze fanden indeß geringe Beachtung, weil man sie teilweise nur auf perpetuelle und unwiderrufliche Gestattung der Nutznießung und Verwaltung ständiger Güter bezog.

Vergl. über diesen Punkt Mittermüller l. c. S. 214—220, Singer l. c. S. 4, Friedberg l. c. S. 212.

III.

Das feierliche Gehorsamsgelübde beraubt den Religiosen der rechtlichen Möglichkeit, freier Willensbethätigung, das feierliche Armutsgelübde benimmt ihm seine Vermögensfähigkeit. Aus dieser Vernichtung der Dispositions- und Vermögensfähigkeit entspringt trotz des unerschütterten Fortbestandes seiner Rechtsfähigkeit an sich

die Unfähigkeit des Mönches zu letztwilligen Verfügungen jeder Art. Er kann kein giltiges Testament errichten und natürlich auch keine Verfügungen treffen, die nur in und mit dem Testamente Bestand hätten. Er darf sich zu diesem Zwecke auch nicht einen Vermögenskomplex vorbehalten bei dem Eintritte in das Kloster. Ebenso ist es ihm verwehrt, sich einen Vertragserben zu ernennen, denn hiezu wäre erforderlich die Fähigkeit, einmal sich durch Verträge verpflichten zu können, sodann dasjenige haben zu können, worüber er sich verpflichten sollte. An beidem gebricht es dem Mönche. Ob aber ein schon bestehender Erbvertrag in seiner Rechtswirksamkeit affiziert wird, hängt davon ab, ob man den Erbvertrag als ein pactum, einen Vertrag über die künftige Erbfolge, oder als eine besondere Testamentsform, als eine eigentümliche, mit einem Verzicht auf weitere Bethätigung der testamenti factio activa verbundene Erbeinsetzung ansieht. Im ersteren Falle ist das einseitige Zurücktreten, ein Widerruf, unmöglich. Es könnte vielleicht sogar eine mit der Absicht, den Vertragserben dadurch zu kürzen erfolgte Professio in ihrer Bewirkung des Vermögensüberganges an den Orden angefochten werden.

So Hartmann, zur Lehre von den Erbverträgen und den gemeinschaftlichen Testamenten 1860, S. 57, und Beseler, die Lehre von Erbverträgen.

Im zweiten Fall steht und fällt der Erbvertrag mit der unten zu erörternden Giltigkeit oder Ungiltigkeit eines vor der Profeß errichteten Testamentes.

Was die mortis causa donatio anlangt, so wurde deren giltige Vornahme auch nach der Professio von der mittelalterlichen Doktrin meist verteidigt, indem sie sich darauf stützte, daß die Gesetze sich nur über die Testierunfähigkeit des Religiosen aussprächen, also nur insofern eine Beschränkung der Dispositionsgewalt statuierten. Es trete somit hier das natürliche Verfügungsrecht in seine Rechte. Dafür finde sich ein Beispiel im römischen Rechte, welches dem Haussohn, dem doch die Testierfähigkeit vollständig mangele, eine Schenkung von Todes wegen mit Einwilligung seines Gewalthabers gestatte. Allein der Professe nimmt durch die Schenkung einen Rechtsakt vor, der Vermögens- und Dispositionsfähigkeit zur unabweisbaren Voraussetzung hat und daran fehlt es ihm eben. Singer (l. c. S. 30) erklärt die dargelegte Anschauung damit, daß man sich eigentlich ein fideicommissum in der ältern Bedeutung des Wortes vorgestellt habe, bezüglich dessen der Religiose seinen Obern verbis precativis anzugehen hatte, dieser möge gewisse dem Religiosen zum Gebrauche überlassene Gegenstände für den Fall seines Ablebens einer gewissen Person zuwenden. Daß jedoch eine wirkliche donatio mortis causa nach der Professio auch mit Erlaubnis des betreffenden

Klosterobern nicht giltig vorgenommen werden könne, da auch dieser sich nicht über die Gelübde hinwegsetzen kann, das ist heute nirgends mehr bestritten.

Der vor der Professio vorgenommenen Schenkung auf den Todesfall kann dagegen fortdauernde Giltigkeit nicht versagt werden, solange die Schenkung nicht widerrufen wurde; wenn Hellmann (l. c. S. 80) behauptet, daß bei nicht erfolgter Tradition des Schenkungsgegenstandes z. B. bei dem bloßen Schenkungsversprechen, die Schenkung in Ermangelung eines zur Erfüllung verpflichteten Erben des Mönch gewordenen Schenkers unwirksam wird, so dürfte ihm nicht beizupflichten sein, da ja die donatio mortis causa keinen Falls eine Gabe aus der Erbschaft ist,

vergl. Arndts l. c. § 590 S. 1056; ferner Dr. Emil Sehling, Die Schenkung auf den Todesfall nach dem Sächs. bürgerl. Gesetzbuche, Leipzig 1886 in der Einleitung S. 2: „Die mortis c. don. steht vollkommen selbständig dem Schicksale der Erbschaft gegenüber:

hat der Beschenkte den zu schenkenden Gegenstand noch nicht in Besitz, so kann er wie jeder andere Gläubiger, dessen bereits vor der Professio begründete Ansprüche erst mit dem Tode des Religiosen fällig werden, Erfüllung bezw. Herausgabe verlangen: besitzt er ihn bereits, tritt mit dem Tode des Schenkers Konvaleszenz seines Eigentumsrechtes ein.

Siehe auch Singer l. c. S. 30—32.

Trotz der weitgehenden Einengung dachte man keineswegs an die völlige Vernichtung der Rechtspersönlichkeit des Mönches. Das läßt sich u. a. auch daraus erkennen, daß er von der Teilnahme an der Errichtung eines Testamentes nicht ausgeschlossen ist. Zwar bezeichnet § 6 Inst. II. 10 alle diejenigen als unfähige Testamentszeugen, welche kein Testament machen können. (Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est), aber testamenti factio wird hier in einem anderen als dem gewöhnlichen, die testamenti faciendi facultas bezeichnenden Sinne, einem jeden zugeschrieben, „welcher die nötige Rechtsfähigkeit besitzt, um an der Errichtung eines Testamentes als Testator, Bedachter oder Zeuge teilzunehmen, so daß jemand testamenti factio haben kann ohne die Fähigkeit ein Testament zu errichten".

Windscheid, Pandekten Bd. III. § 539 n. 1.

§ 6 Inst. cit. hat neben den zu einem Zeugnis natürlich untauglichen (impubes, furiosus, surdus, mutus etc.) nur die interdicti, improbi und intestabiles als unwürdige Personen im Auge.

In diesem Sinne entschied auch der Berliner Kassations- und Revisionshof vom 25. Januar 1834, abgedruckt in Seuffert's Archiv Bd. 2 (1848) N. 202.

Die Geschichte der mönchischen Testierunfähigkeit geht Hand in Hand mit der Geschichte der mönchischen Vermögensunfähigkeit. Als letztere erkämpft war, fehlte es an einer rechtlichen Unterlage der Testierung und wurde sie schon thatsächlich unmöglich. Beide haben dieselben Entwickelungsphasen durchgemacht.

Dem vorjustinianischen Rechte ist die Vermögensunfähigkeit des Mönches ein fremder Begriff, deshalb auch die Testierunfähigkeit. Das ist in den Quellen unwiderleglich an zwei Stellen ausgesprochen:

Nach l. 20 Cod. 1. 3, erlassen von Theodosius und Valentinian a. 434, kann der Mönch die Testamentserbfolge in sein Vermögen eröffnen, unterläßt er dies, haben die Intestaterben aller Grade den Zugriff, erst in Ermangelung solcher fallen seine Güter an das Kloster;

Der zweite Beleg ist die l. 13. Cod. 1. 2, erlassen von Valentinian und Marcian a. 455. Sie bestätigt die Giltigkeit der von Nonnen zu Gunsten ihrer Klöster oder zu sonstigen frommen Zwecken errichteten Testamente.

Beide Stellen sind wohl ein Zeichen ihrer Zeit. Der Ansturm auf die Testierfähigkeit muß ziemlich heftig gewesen sein, weil das Gesetz sich veranlaßt sah, dieselbe ausdrücklich aufrecht zu erhalten. Aber jene Strömung gelangte zur Herrschaft und Justinian bemächtigte sich ihr an. Er vernichtete, sacras regulas (-canones) sequens (Nov. 5 c. 2) durch Nov. 5 c. 5 die Testierfähigkeit der Mönche und bestätigte seine Verfügung durch Nov. 76 und Nov. 123 c. 38.

Die kanonische Gesetzgebung schritt natürlich auf der gewonnenen Bahn fort, nur suchte sie im Einklange mit der allgemeinen kirchlichen Entwickelung den eigentlichen Grund nicht mehr blos auf rechtlichem, sondern auch auf moralischem Gebiete, nämlich in der Willensunterwerfung; Gregor VII. und Gregor IX. haben der Testierunfähigkeit kanonisch gesetzlichen Ausdruck gegeben; vergl. bezüglich des ersteren die Stelle in c. 7. C. 19 qu 3. der Gratianischen Sammlung: Ingredientibus monasterium . . . . . ulterius nulla sit testandi licentia; bezüglich des letzteren, dessen Entscheidung eines zu Grunde gelegten praktischen Falles in c. 2. X 3. 26.

Aber diese Vorschriften schwebten in der Luft. Die Uebung des thatsächlichen Lebens stand in direktem Widerspruche zu ihnen. Ihre Durchsetzung bedurfte Jahrhunderte langer Kämpfe und z. B. in England scheint dieser Kampf gar erst durch die Synode von Oxford a. 1222, welche den Mönchen verbieten mußte, einen letzten Willen zu errichten, weil sie nichts zu eigen haben könnten, beendigt worden zu sein. Hellmann (l. c. S. 29 und 30) führt mehrere Urkunden aus dem 8. u. 9. Jahrhundert auf, welche beweisen, daß

damals Verfügungen der Ordensleute inter vivos wie mortis causa recht wohl Bestand hatten.

Allmählich jedoch wurden die kanonischen Vorschriften durchgesetzt, mit der Rezeption des justinianisch-kanonischen Rechtes wurden sie auch bei uns allgemein angenommen und beanspruchen als gemeines Recht noch heute Geltung.

Siehe hierüber Roth, bayerisches Civilrecht Bd. 1. § 31 n. 3.

IV.

Der vorausgeführte Vermögensübergang und die Dispositionsunfähigkeit des Religiosen erleiden aber nicht unwichtige Ausnahmen:

a) Falls ein pater-monachus mit noch lebenden Kindern das mönchische Leben erwählt, kann er von seinen Habseligkeiten jedem Kinde soviel zuteilen, daß dessen Pflichtteil gedeckt erscheint. Wenn er über seine gesamte Habe zu verfügen beabsichtigt, hat er einen Kopfteil seinem Kloster, das ihm ja auch seinen Lebensunterhalt u. s. w. zu gewähren hat, zu reservieren. Stirbt er im Kloster, ohne diese Distribution vorgenommen zu haben, ist den Kindern je der Pflichtteil auszufolgen, während der Ueberschuß seines Vermögens der allgemeinen Regel nach dem Kloster zusteht.

Dieses eigenartige Pflichtteilsrecht stützt sich, nachdem bereits Nov. 5 c. 5 in ähnlichem Sinne ergangen war, auf Nov. 123 c. 38: Si vero talis persona (sc. monachus filios habeat et non antequam intret monasterium, de suis rebus fecerit dispositionem et legitimam partem filiis deputaverit: etiam sic liceat ei, postquam monasterium ingreditur, in proprios dividere filios; ita tamen, ut nulli filiorum suorum minuat legitimam partem; quam vero non dederit filiis partem, monasterio competat. Si vero omnem substantiam inter filios dividere voluerit, propria sua persona filiis connumerata unam sibi partem omnibus modis retineat, quae debeat juri monasterii competere. Si vero in monasterio degens moriatur, antequam . . . . . distribuat res, legitimam partem filii percipiant: reliqua vero substantiae pars Monasterio competat (von den Glossatoren verwendet zur Authentica „Si qua mulier").

Dieselbe Bestimmung findet sich fast wörtlich bei Gratian in c. 9. C XIX. qu. 3.

Diese divisio des pater-monachus hielt man allgemein für eine letztwillige Disposition und nur darüber war man nicht einig, ob sie als ein testamentum parentum inter liberos zu betrachten sei oder ob sie sich als eine auch durch ihre Formlosig-

keit ausgezeichnete letztwillige Verfügung qualifiziere. Aber diese Scheidung war schon in ihrem Ausgangspunkte verfehlt. Das angezogene Spezialgesetz durchbrach nicht die Testierunfähigkeit des Mönches — Testamente errichten zu können blieb ihm auch ferner hin versagt —, sondern beseitigte innerhalb gewisser Grenzen die Dispositionsunfähigkeit desselben. Die erwähnte divisio ist nämlich überhaupt keine letztwillige Verfügung im eigentlichen Sinne, sie wahrt den Kindern nur dem Kloster gegenüber den ihnen auf jeden Fall gebührenden Anteil aus dem väterlichen Vermögen.

Siehe Hellmann S. 71. Singer l. c. S. 28 u. 29.

Wenn sie nun keine Verfügung mortis causa ist, muß sie eine solche inter vivos darstellen u. m. a. W. eine Ausnahme von der Vermögensunfähigkeit des Professen als der Unfähigkeit, Vermögen zu haben und unter Lebenden darüber zu disponieren. Gerade darin liegt die Eigenartigkeit dieses Pflichtteilsrechtes: Während in iure communi ein Pflichtteilsrecht undenkbar ist, wenn nicht durch schmälernde letztwillige Verfügung des Testators, durch übermäßige Schenkung oder verletzende einseitige Bevorzugung mittels dos-Bestellung durch denselben hervorgerufen, stoßen wir hier auf ein solches, dem alle jene sonst notwendigen Voraussetzungen mangeln. Diese etwas unvermittelte Anknüpfung an das ältere Institut läßt sich damit erklären, daß Justinian mit der Schaffung dieses Ausnahmegesetzes nachträglich einem dringenden Bedürfnisse abzuhelfen suchte und zwar einem Bedürfnisse, das gerade dem Kontraste zwischen dem durch die Professio veranlaßten schutzlosen Zustande der Kinder des Mönch-Vaters und den sorgfältig fixierten Ansprüchen der Kinder, deren Vater nicht Kloster-Angehörige geworden waren, sein Dasein verdankte. Billigkeitsrücksichten mögen also das leitende Motiv gewesen sein.

In dem Charakter der Nov. 5 c. 5 und Nov. 123 c. 38 als Ausnahmegesetze ist es auch begründet, daß sie nicht extensive interpretiert werden dürfen. Die Analogie mit dem gewöhnlichen Pflichtteilsrechte ist schlechterdings zurückzuweisen und es besteht deshalb keine Veranlassung, das Pflichtteilsrecht auch auf die Ascendeten auszudehnen, deren Descendent in das Kloster ging. Eine Zeit lang sprach sich jedoch die Doktrin hiefür aus, indem sie den Ascendenten die querela inofficiosae donationis zubilligte.

Was endlich den Zeitpunkt anlangt, der für die Berechnung des Pflichtteiles entscheidend ist, so ist dieser auf die Professio zu verlegen, da von diesem Augenblicke an der Mönch weder neues Vermögen erwerben noch auch sein bereits erworbenes wieder verringern oder verlieren kann.

Der Fälligkeitstermin der legitima war lange Zeit kontrovers. Die Einen ließen ihn sofort mit dem Augenblicke der Professio eintreten, während ihn die Andern erst auf den Todestag des

Vaters verlegten und letztere Ansicht, die allein in den Quellen Rückhalt findet — so sagt Nov. 5. c. 5 quarta (legitima) debeatur filiis postquam abrenuncians conversatus fuerit inter monachos — wurde seit dem vorigen Jahrhunderte die herrschende.

Vergl. hierüber die Ausführungen bei Hellmann l. c. S. 54 ff. und 82 ff.

Als das Rechtsmittel, welches den Descendenten gegen das die Aussetzung des Pflichtteiles weigernde Kloster zusteht, sind die sonst gegen Verletzung des materiellen Noterbenrechtes gewährten Klagen mangels der notwendigen Voraussetzungen nicht geeignet. Für die querela inofficiosi testamenti fehlt es am anzufechtenden Testamente, für die querela inofficiosae donationis an der anzufechtenden Schenkung. Somit restiert nach l. un. D. 13. 2

„si obligatio lege nova introducta sit nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est"

nur die condictio ex lege.

b) Aber auch Beerbung eines Religiosen und zwar durch Testament ist möglich. Das Gesetz hat ihn der Fähigkeit, ein Testament zu errichten, entkleidet, das Gesetz kann ihm dieselbe wieder verleihen. Ist ja doch der Zustand der Testierunfähigkeit nicht der hergebrachte, denn aus dem ersten Jahrtausend sind uns, wie schon oben berührt wurde, so manche Dokumente erhalten, die von voller Verfügungsgewalt der Mönche und Nonnen über ihr Vermögen beredtes Zeugnis geben. Er ist keine auf göttlichem Rechte beruhende Institution. Die Kompetenz zu dieser Veränderung steht dem obersten kirchlichen Gesetzgeber zu, dem Papste. Durch dessen Dispensation erlangt der Religiose seine Dispositionsgewalt wieder, wenn und soweit ihm dieselbe erteilt wird.

Das betreffende päpstliche Indult tritt in Kraft und wirkt mit dem Augenblicke seiner Erlassung, nicht erst mit dem Zeitpunkte der Intimation, der kirchlichen Zustellung; er ist in seiner Giltigkeit nicht gebunden an die Person des Verleihenden, er erlischt also nicht durch den Tod des Papstes;

cfr. c. 9 VI.o 1. 14; c. 36 in VI o 3. 4, so entschied auch die Rota Romana am 24. Januar 1578.

er ist strikte zu interpretieren, kann bis zum Tode des Mönches bezw. der Nonne jederzeit beliebig widerrufen werden: er verleiht nur die licentia testandi d. h. die testamenti factio activa, es lebt also die Eigenschaft des Mönches, unter Lebenden disponieren zu können, nicht wieder auf. Deshalb kann der Mönch auch keine Schenkung auf den Todesfall machen, auch keine Vertragserben sich ernennen.

Der Papst kann sein Reskript widerrufen, so lange die Delation zur Erbschaft des Religiosen noch nicht erfolgt ist; ist sie

geschehen, liegt keine dem Mönche gnadenweise gewährte Befugnis mehr vor, sondern ein höchst persönliches Recht, ein ius quaesitum des Delaten. Der Mönch kann sein Testament zu jeder Zeit widerrufen, auch ein neues Testament errichten mit der gewöhnlichen Wirkung, daß das ältere durch das jüngere rumpiert wird, er kann auch ganz verzichten.

Die licentia testandi gewährt implicite Vermögensfähigkeit ad hoc. Denn zur Gültigkeit eines Testamentes ist erforderlich, daß der Erbe sowohl zur Zeit der Testamentserrichtung, wie zur Zeit seines Todes juristisch möglicher Herr des betreffenden Vermögens ist: fehlt es hieran, könnte er im ersten Falle kein giltiges Testament errichten (Arndts l. c. § 484 pr.), im zweiten wäre er zur Testamentserrichtung überhaupt unfähig (l. c. § 503 Ziff. 1). Aeltere Kanonisten behaupten zwar, durch den bezeichneten Indult werde dem Mönche die Fähigkeit verliehen, über fremdes Vermögen, über bona ecclesiae, letztwillig zu verfügen. Aber seit wann ist es erlaubt, einem dritten einen Erben zu setzen? Die Ausflüsse der patria potestas können hier gewiß nicht herbeigezogen werden. In ähnlich einseitiger Weise behauptete die frühere Doktrin einhellig, durch die päpstliche Dispensation werde nur die Bedenkung frommer Zwecke ermöglicht, eine Behauptung, für die sich keine Belege beibringen lassen.

Die Beerbung des Regularen tritt natürlich erst mit seinem Tode ein. In der Zwischenzeit steht sein der Beerbung eröffnetes Vermögen in der Verwaltung und Nutznießung seines Klosters.

Genannte licentia testandi wird, wenn überhaupt, so meist jenen Religiosen gewährt, denen erlaubt wurde, außerhalb des Klosters zu leben. Sie dürfen im Zweifel über alle jene Güter letztwillig disponieren, welche sie in Händen haben. Bei den intra muros befindlichen Mönchen entscheidet gewöhnlich der Wortlaut des Reskriptes. Die Gesuche um dasselbe müssen ja so ausführlich gehalten werden, daß es leicht ist, in der Urkunde bestimmte Vermögenskomplexe zu sondern und zu bezeichnen. Findet sich keine Abgrenzung vor, so gilt die Erlaubnis für das ganze eingebrachte Vermögen des Mönches. Dieser Fall enthält den Höhepunkt in der Reihe der bisher gehörenden Dispensationen, denn hier bleibt der Mönch Eigentümer seiner Güter, während auf das Kloster nur Nutznießung und Verwaltung übergeht.

V.

Wenn auch die durch das Armutsgelübde geschaffene Rechtslage nicht mit einer capitis deminutio minima identifiziert werden darf, so ist doch unverkennbar, daß beide status eine Anzahl eingreifender Wirkungen in überraschender Weise gemeinsam haben.

besonders wenn man Mönch und filius familias, der es erst durch capitis deminutio geworden ist, sich gegenüber stellt. Das Hauptmerkmal ist die Unterwerfung der Persönlichkeit unter den Willen eines andern, die Aufgabe der bisherigen Selbständigkeit. Eine Folge davon ist nach römischem Rechte der Verlust der Fähigkeit zu eigenem oder doch selbständigem Vermögen und damit die Entziehung der testamenti factio activa für die Zukunft. Aber auch ein bereits errichtetes Testament wird hinfällig in seinem Fortbestande testamentum irritum.

Arndts l. c. § 503 Ziff. 1. Windscheid l. c. § 563 Ziff. 1 und Anm. 4.

Sich stützend auf die große Ähnlichkeit beider Institute und wohl auch gesetzlich berechtigt, da ja l. 6 § 5 D. 28. 3 nur eine exemplikative Aufzählung der Irritierungsfälle gibt — Irritum sit testamentum, quoties ipsi testatori aliquid contigit, puta si civitatem amittat u. s. w. — wendet Hellmann die Vorschriften bezüglich Testamentsaufhebung infolge eingetretener capitis deminutio minima auf den analogen status religiosus an und gelangt hiedurch zu dem Schlusse:

„Jedes vor der Profeßableistung giltig errichtete Testament wird durch die professio religiosa irritiert,"

eine Anschauung, der sich auch neuere Kanonisten angeschlossen haben:

Friedberg l. c. S. 212 V A b. Vering l. c. S. 958.

Bezüglich der in der früheren Doktrin aufgestellten verschiedenen Meinungen sei auf die erschöpfende Bearbeitung dieser Materie durch Hellmann (l. c. S. 36—46, 63—77) verwiesen, nur einem kurzen Referate über die hauptsächlichsten Theorien sei hier Platz gegeben. Soviel kann vorausgeschickt werden, daß man früher entweder zu anderen Resultaten kam, oder wenn wirklich zu obigem Schlusse, so doch auf Grund anfechtbarer Folgerungen.

a) Man hielt dafür, daß der Verlust der testamenti factio nur als Folge der capitis deminutio das früher errichtete Testament irritiere und berief sich hiefür auf die Gesetzesworte (Nov. 5 c. 5 und Nov. 76), welche gerade die Giltigkeit der Testamentserrichtung vor der Professio außer Zweifel stellten, was doch zwecklos gewesen wäre, wenn diese Giltigkeit sofort durch die geleistete Profeß über den Haufen geworfen würde.

Allein für diese Ansicht spricht nur die Authentika Nunc autem zu l. 20. Cod. 1. 3.

> Nunc autem cum monachus factus est, hoc ipso suas res omnes obtulisse monasterio videtur, si prius testatus non sit,

dagegen aber Nov. 5 c. 5, Nov. 76 und Nov. 123 c. 38, welch' letztere als Gesetze doch den Vorrang behaupten; denn abgesehen

davon, daß von den in den letzteren Stellen bisher bezüglichen Ausdrücken der eine „potestatem habeat, rebus suis eo, quo velit, modo utendi“ ein Gebrauchen, Verwenden einer Sache, jedoch keinenfalls ein letztwilliges Verfügen mit derselben bedeutet, während die andern „de rebus suis quo velint modo disponant“ und „de rebus suis faciat dispositionem“ nach Hellmann nur im Sinne von einzelnen ohne Beziehung auf die Erbeinsetzung getroffenen Anordnungen verwendet werden, läßt sich kaum denken, daß der Gesetzgeber sich eine solche Leichtfertigkeit habe zu Schulden kommen lassen, in einem Atemzuge die Testamentserrichtung vor der Professio zu garantieren und den jenen ausschließenden Vermögensübergang an das Kloster eben durch die Professio auszusprechen.

b) Eine andere Theorie ließ, durch unrichtige Interpretation der Nov. 123 c. 38 und deren verstümmelter Aufnahme in den Codex als Authentika „Si qua mulier“ verleitet, das vor der Professio errichtete Testament nur dann ungiltig werden, wenn der Mönch es versäumt hatte, seinem Kloster die legitima zuzuwenden. Als Grund für diese Annahme wurde geltend gemacht, einmal daß die Professio eine capitis deminutio vorstelle, sodann daß das Kloster als posthumus agnatus des Professen zu gelten habe. Diese Agnation folgerte man aus Nov. 123 c. 37 bezw. der daraus entnommenen Authentika „Nisi rogati“ zu l. 6 Cod. 3, 49 und c. 8 X 2. 19, von welchen Stellen die ersteren den Wegfall der condicio liberorum in einem Testamente zu Gunsten des Mönches aussprechen, während die letztere die Anwendung dieser Gesetze in einem praktischen Falle vorführt. Man zog daraus den verkehrten Schluß, daß das Kloster die Stellung eines nachgebornen Kindes des Mönches einnehme. Man ging noch weiter und unterschied, ob das vor der Gelübdeablegung zu Stande gekommene Testament nicht etwa gar cogitatione monasterii d. h. im Hinblick auf den bevorstehenden Eintritt in das Kloster gemacht wurde oder nicht und präsumierte mit großer Kaltblütigkeit im letzteren Fall den Widerruf desselben durch die Professio.

Weitere Streitfragen ergaben sich auch darüber, ob ein solches vorher errichtetes Testament durch die Professio etwa un widerruflich werde

Im Gegensatz zu l. 4 D. 34 4: Ambulatoria enim est voluntas defuncti ad vitae supremae exitum,

und unterschied auch hier drei Theorien; man stritt sich endlich darüber, wann ein solches Testament wirksam werde, ob mit dem Zeitpunkte des Klostereintrittes, ob mit dem Augenblicke des natürlichen Todes des Mönches. Alle diese Fragen setzen jedoch den hier geleugneten Fortbestand des Testamentes voraus, weshalb es

genügen dürfte, die schon oben geschehene Verweisung auf Hellmanns Ausführungen zu wiederholen.

VI.

Bei der Unfähigkeit des Mönches, ex testamento oder ab intestato beerbt zu werden, möchte man füglich als Korrelat auch den Mangel der testamenti factio passiva, der rechtlichen Möglichkeit Erbe zu werden, voraussetzen. Aber diejenige Epoche der staatlichen Gesetzgebung, welche zuerst dem Mönchtum gesetzlichen Ausdruck verlieh, war von dem Bestreben getragen, die ganze Institution möglichst unter ihre schützende Fittiche zu nehmen und suchte sie sogar durch mancherlei Privilegien besonders auszuzeichnen. Deshalb unterließ die römische Gesetzgebung obige Folgerung. Da man überhaupt Vermögenszuwendungen an das Kloster begünstigte, war es nur konsequent, wenn Justinian dem Mönche ausdrücklich sein Intestat und Noterbenrecht wahrte (Nov. 123 c. 11); denn das Ererbte fiel ja dem Kloster zu. Wenn auch die kanonische Gesetzgebung dieser Frage keine direkte Würdigung zu teil werden ließ, ist doch nicht anzunehmen, daß sie sich etwa ablehnend verhalten habe, da sie an mehreren Stellen, wenn auch in allgemeiner Fassung, der Eigenschaft des Mönches als eines Erwerbsorganes für sein Kloster Erwähnung thut, so die Sammlung Gratians in c. 11 C. 12 q 1; ferner c. 6 X 3. 35; daß bezüglich der väterlichen Erbschaft des Mönchbischofes (vergl. bei Gratian c. 1 C 18 q 1) eine Ausnahme statuiert ist, kann die allgemeine Regel nur bestätigen.

Daß bei solcher Rechtslage auch die Anwendbarkeit irgend eines der Transmissionsfälle gegeben sein kann, liegt auf der Hand.

Naturgemäß kann jedoch obige Regel bei vermögensunfähigen Orden keine Anwendung finden; denn hier ist kein Subjekt vorhanden, welches rechtlich in der Lage wäre, das ererbte Vermögen zu übernehmen; deshalb müssen hier Intestaterbschaften sofort an die nächsten Intestaterben übergehen, während bei testamentarischer Berufung — wie Hellmann im Hinblick auf die Worte des kirchlichen Gesetzgebers in Clem. 5. 11 „nulla tenus sunt capaces" ausführt — die acquisitio hereditatis wegen Erwerbsunfähigkeit (incapacitas) ausgeschlossen ist, wodurch erzielt wird, daß das betreffende Testament als solches aufrecht bleibt, während es bei Annahme der Erbunfähigkeit durch Einsetzung eines Mendikanten destitut werden müßte. Anfechtung eines Testamentes wegen Verletzung des Noterbenrechtes u. s. w. ist natürlich hier unmöglich.

Soweit das römische Recht.

Das deutsche Recht dachte anders unter der unverkennbaren Tendenz, den Vermögensübergang in die tote Hand möglichst ein zuschränken und hintanzuhalten. Klosterleute erschienen als Leute ohne Land und Lehenrecht. Sie galten als „vom erbeteil erledigt". Man achtete den Mönch überhaupt für tot (mundo mortuus). Es gelang jedoch diesen einheimischen Rechtsanschauungen nicht gegenüber den romanischen Juristen allgemeine Herrschaft zu behaupten. Nur blieb die Geltung des romanischen Rechtes auf die Erbfolge in das Allodium beschränkt, während bezüglich Lehen, Fideikommissen, Majoraten u. s. w. in Partikularrechten und Statuten der alt deutsche Satz zu entschiedener Anwendung kam.

Die Frage, ob der Mönch ein nicht zu übergehendes Durchgangsglied für den Erwerb der Erbschaft durch das Kloster bilde, war in der mittelalterlichen Doktrin Gegenstand häufiger Kämpfe zwischen den beiden Richtungen der Kanonisten und Legisten. Die Theorie der Kanonisten, daß die Delation an den Mönch immer materiell Delation an das Kloster sei, gewann die Oberhand. Dennoch ist im Hinblick auf den Umstand, daß die Delation ein ius personalissimum, ein unübertragbares Recht des Delaten ist, wonach also gemäß l. 56 Cod. I. 3:

> omnem parentum substantiam heredes, quibus ab intestato competit, secundum leges nostras sibi defendant.

an eine unmittelbare durch das positive Recht geschaffene Berufung des Klosters zur Erbschaft nicht gedacht werden kann, die Theorie der Legisten, welche dieses behauptet, vorzuziehen. Aus dem höchst persönlichen Charakter der Delation ergibt sich, daß für das Kloster der bezügliche Erwerb nur ermöglicht wird, wenn der Mönch, dem ja, abgesehen von der vermögensrechtlichen Sphäre, seine Rechtsfähigkeit verbleibt, die fragliche Erbschaft antritt. Wird auf Andrängen von Erbschaftsgläubigern und Vermächtnisnehmern (Arndts § 591 Ziff. 1)

dem Mönche eine Überlegungsfrist, spatium deliberandi, gewährt, so kann freilich der Klostervorsteher dem Mönche die Ausschlagung verbieten, was nach Ablauf der Frist den Erfolg hat, daß der Mönch nun als Antretender behandelt und dem zufolge dem Kloster der Erwerb ermöglicht wird. Wenn aber, abgesehen von diesem Falle, der Obere die Ausschlagung verbietet, der Mönch jedoch sich nicht zur Antrittserklärung versteht, wird dem Kloster die Möglichkeit des Erwerbes benommen, weil die Entscheidung hierüber einzig und allein dem Delaten zusteht. Anders freilich wieder, wenn der Mönch zu den necessarii heredes des Erblassers gehört; denn diese erwerben die ihnen gebührende portio ohne ihr Zutun, selbst gegen ihr Wissen und Wollen, allein durch die Be

rufung zu derselben. Hier steht dem sofortigen Übergange auf das Kloster weder zeitlich noch sachlich etwas im Wege.

Nach § 55, 56 § 1 Cod. 1. 3 erleidet weder das materielle noch das formelle Noterbenrecht einen Eintrag durch die Professio, daher haben Religiose Anspruch auf Zuwendung eventueller Ergänzungen ihrer legitima portio, ferner auf Einsetzung in den Testamenten ihrer Ascendenten bezw. Descendenten; ebenso ist die querela inofficiosae donationis und dotis rechtlich möglich, nur steht die Anfechtung im Willen des Mönches, denn er ist derjenige, dem durch die formelle bezw. materielle Nicht-Bedenkung kränkende Gleichgiltigkeit bezeugt und vielleicht indirekt der Vorwurf einer Schuld gegen den Erblasser gemacht wird.

Wie schon erwähnt, wurde nicht nur die Erbfähigkeit der Klosterleute aufrecht erhalten, sondern dieselbe auch noch durch besondere Privilegien ausgezeichnet und erleichtert.

So sind nach Nov. 123 c. 37:

> Conditionem nuptiarum vel liberorum non extare, si quis monasterium ingrediatur,

ibid c 41. Ne liceat parentibus exheredare filios, qui ingrediuntur monasteria, velut ingratos

ferner nach l. 53 § 3 Cod. 1. 3 bedingte Erbeinsetzungen und bedingte letztwillige Zuwendungen überhaupt, wobei besonders die Bedingung der Kindererzeugung und der Verehelichung hervorgehoben werden, als unbedingte zu behandeln

> sancimus . . . . tales condiciones invalidas et pro non scriptis esse,

und ebenso sind Bedingungen zu streichen, welche den Zweck verfolgen, den Vermögensübergang an das Kloster zu vereiteln. Denn solche Bedingungen sind für den Professen unmöglich in ihrer Erfüllung, weil sie selbständiges Eigentum desselben zur notwendigen Voraussetzung haben.

Ferner gelten vor der Professio entstandene Enterbungsgründe durch den Klostereintritt als getilgt; Indignitäts-Gründe sind nur dann zuzulassen, wenn sie auf ein in die Zeit nach der Professio fallendes Ereignis zurückzuführen sind. Ausdrücklich ist hiebei bestimmt, daß der Klostereintritt gegen den elterlichen Willen keinen solchen Grund abgebe.

c. 55, 56 § 1 Cod. 1. 3; so auch c. 10 C. 19 q 3 bei Gratian.

Ebenso wie erbschaftlichen Erwerb können Ordensleute — mit Ausnahme der Mendikanten: Franziskaner, Kapuziner und Minoriten — auch Erwerb aus einzelnen letztwilligen Verfügungen machen.

Legate, welche ja die cedente auch ohne Wissen des Bedachten erworben werden, gehen sofort auf das Kloster über, eine Antrittserklärung ist nicht notwendig, eine Repudiation nicht möglich, weil der Religiose dadurch über von seinem Kloster bereits

vollendeten Erwerb verlangen würde. Von dieser Regel sind allein ausgenommen solche Vermächtnisse, welche nur unter einer Potestativbedingung vermacht sind, deren Erfüllung noch aussteht; doch muß eine negative Potestativbedingung, deren Erfüllung dem Mönche durch seinen Obern verboten wurde, wohl als erfüllt gelten, da die Erfüllung derselben dem Professen per vim voti oboedientiae unmöglich ist und letztwillige Verfügungen mit unmöglichen Bedingungen als unbedingte bestehen.

Das Gleiche ist zu halten von mortis causa donationes, deren Schenkgeber erst nach der Profeßle des Schenknehmers stirbt, ohne widerrufen zu haben.

Nicht so gnädig behandelt, wie schon berührt wurde, das germanische Recht den status religiosus. So ist nach Sp. Bd. I Art. 25 § 3

> begibt aber sich (wird Mönch) ein man, der zu sînen jaren komen ist, her hat sich von lantrechte und lenrechte geleget

der Mönch von der Lehensuccession ausgeschlossen. Ob dies bei der Succession in Fideikommisse, Majorate u. s. w. anders zu halten sei, ist Streitfrage, welche zu bejahen sein dürfte, wenn nicht die Partikularstatuten etwas anderes bestimmen, was allerdings meist der Fall sein wird. Ist die Succession möglich, so hat das Kloster auf die Lebensdauer des betreffenden Mönches Verwaltung und Nutznießung des fraglichen Vermögens, muß aber dasselbe mit dem Augenblicke des Todes den nächstberechtigten Successoren restituieren. Die deutschen Partikularrechte sollen jedoch hier nicht dargestellt werden.

VII.

1) Wie Regularpfründen nur den Regularen vorbehalten sind,
> c. 27 X 1. 6: Si non professus eligitur ad regimen ecclesiae regularis, cassatur electio ....; Conc. Trid. ss. XIV. c. 10: Regularia beneficia regularibus conferantur; ibid. ss. XXV c. 21: Monasteria regularibus conferantur,

so sollen umgekehrt Säkularbenefícien nur an den Säkularklerus verliehen werden.

Von diesem letzteren Satze existieren aber gemeinrechtliche Ausnahmen von teilweise großer Tragweite. Jeder Religiose besitzt die Fähigkeit, die Würden des Episcopates, des Cardinalates und des Papates zu erringen. Daneben kommt eine durch Privileg (Const. Bened. XIV. Oneroso a 1750) geschaffene bezw. bestätigte Ausnahme, wonach die Prämonstratenserchorherren den Vorschriften ihres Ordens gemäß auch weltliche Curatbenefícien übernehmen können, wenig in Betracht.

a) Der Professe ist fähig, vom wahlberechtigten Kapitel gewählt zu werden, er ist persona eligibilis; durch die Wahl erlangt er ein ius ad rem, sobald sein Ordensoberer ihm den Konsens

zur Annahme der Wahl erteilt hat. Zu diesem Zwecke hat das Kapitel jenen Vorsteher um Erteilung seiner Erlaubnis zu ersuchen (postulatio simplex, minor). Nur falls der Papst selbst den Mönch zum Episkopate beruft, ist der consensus superioris überflüssig, weil dieser ja die Gewährung vorzuschreiben imstande ist. Aus demselben Grunde wird beim Kardinalate von der Zustimmung überhaupt abgesehen.

Mit der päpstlichen Konfirmation oder Institution erlangt der Gewählte ein ius in re, von diesem Augenblick an beginnen seine bischöflichen Amtspflichten.

Ueber den Punkt, ob bei einem Widerstreite zwischen diesen Amtspflichten und den Gelübden die ersteren oder die letzteren den Ausschlag zu geben haben, war lange Streit. Die Mehrzahl der Theoretiker wie auch die Praxis des gemeinen Rechtes und der Curie neigte der Ansicht zu, der Mönchbischof sei, soweit es sich mit seiner Würde und seinem Amte vereinbaren lasse, verbunden, zur Beachtung nicht bloß der substantialia votorum, sondern sogar der Ordensregel. Diese Meinung erhielt auch die offizielle Sanktion durch die Const. Bened. XIII. „Custodes" a. 1725 und damit war die Streitfrage entschieden.

Eine weitere Meinungsverschiedenheit machte sich bemerkbar bezüglich der Ansichten über die vermögensrechtliche Stellung des Mönchbischofs. Gestützt auf c. un. „Statutum" C 18 q 1, und mit großer Zähigkeit bestrebt, die Quintessenz des Armutsgelübdes um jeden Preis aufrecht zu erhalten, kam man entgegen dem Wortlaute des citierten Gesetzes zu falschen Resultaten, die von der kirchlichen Praxis adoptiert wurden.

Das genannte caput Statutum spricht von drei Vermögenskomplexen des monachus-episcopus:

Einmal von dem Vermögen, welches er vor seiner Erhebung zum Bischofe erworben hatte: dieses gehört dem Kloster: monasterio relinquat,

dann von den während seiner bischöflichen Amtsthätigkeit anfallenen Gütern; diese kommen seiner Titelkirche zu: ad altare, ad quod sanctificatur et titulatur, restituat,

endlich das väterliche Erbe, das während seiner Amtsthätigkeit sich erledigt; dieses wird sein Eigentum und unterliegt seiner freien Dispositon unter Lebenden: monachus (sc. episcopus factus) ..... paternam sibi hereditatem jure vindicandi potestatem habeat ..... hereditate patris sui, quam liceat ei, cui velit, concedere.

Es war also wenigstens in Etwas seine Vermögensfähigkeit wieder hergestellt, wenn auch die Testierfähigkeit ihm weiterhin versagt blieb, weil nach damaligem Rechte jeder Kleriker überhaupt nur über das vor seiner Ordination erworbene Vermögen testieren

konnte, dieses Vermögen aber bereits im Eigentume seines Klosters sich befand.

Dieses an sich klare Resultat wurde verwirrt dadurch, daß das mehr erwähnte cap. Statutum nur teilweise im Gratianischen Dekret Aufnahme gefunden hat und man das Fragment mit den herrschenden Theorien über den Effekt der Gelübde nicht zu vereinigen imstande war. So warf man den angeführten 2. und 3. Vermögenskomplex zusammen, sprach beide der Titelkirche zu und bestellte den Bischof für beide nur zum Verwalter und Usufruktuar. Da jedoch der usus fructus wieder ein Vermögensrecht darstellt, das dem vermögensunfähigen Mönchbischofe ja nicht zustehen konnte, so half man sich aus diesem Dilemma, indem man ein dem peculium vergleichbares Verhältnis konstruierte und die nach allgemeinen Regeln hiezu notwendige Erlaubnis des Obern durch den Konsens zur Annahme der Wahl präsumierte. Dabei war aber übersehen, daß Mönchen, wenn überhaupt, so nur stets widerrufliche Pekulien übertragen werden können, jenes „bischöfliche Pekulium" aber außerhalb aller Einwirkung des Ordens stand. Gleichwohl enthalten diese Ausführungen der kirchlichen Praxis zufolge das heute geltende kirchliche Recht.

Mit guten Gründen wird diese Rechtsbildung unter Zugrundelegung des vollständigen Textes des cap. Statutum cit. angefochten von Singer l. cit. S. 83—95.

So erlangt also der episcopus regularis seine Vermögensfähigkeit nach keiner Richtung wieder, daher kann er, ausgenommen natürlich den Fall der päpstlichen Licenz, keinen letzten Willen errichten und nicht beerbt werden. Doch kann er Erbe werden. Die Erbschaft selbst aber erwirbt mit seinem Antritt sofort seine Titelkirche. An diese kommen die cedente auch alle ihm ausgesetzten Vermächtnisse. Sollte der Bischof ein solches ausschlagen, wäre ohne Zustimmung seines Kapitels diese Repudiation ungültig, weil das dem Legate zu Grunde liegende Recht bereits in das Kirchengut übergegangen ist und er ohne Konsens seines Kapitels Kirchengut nicht veräußern darf.

Sind besondere Auflagen mit den ihm angefallenen Erbschaften oder Legaten verknüpft, so hat der Bischof als Verwalter des Kirchenvermögens wohl auch die Befugnis, Verbindlichkeiten rücksichtlich derselben einzugehen.

Was den Fall anlangt, daß ein Mönch episcopus in partibus infidelium oder, wie seit 1882 nach päpstlicher Anordnung auf Antrag der Propaganda der Name ersetzt wurde: episcopus titularis wird, so spricht eine weitverbreitete Meinung dessen Erwerb seinem Kloster zu, da er ja bei einer bischöflichen Kirche hier in Wirklichkeit nicht intitulirt ist und sonach die Voraussetzungen des cap. Statutum cit. nicht vorliegen.

Uebrigens sind die sämtlichen strengeren Vorschriften bezüglich des episcopus monachus durch die dem Bedürfnisse angepaßte Entwickelung stark alterirt worden.

Geht ein episcopus regularis, sei es durch Verzicht, sei es durch Strafe, seines bischöflichen Amtes für immer verlustig, so muß er wieder in sein Kloster zurückkehren, weil der Grund entfällt, der ihn seiner Gelübde teilweise enthoben hat. Diese Pflicht zur Rückkehr wurde vom Papste Benedikt XIII. besonders eingeschärft. Durch den Rückeintritt in das Kloster lebt das alte Verhältnis wieder auf, der episcopus regularis ist nur mehr Mönch, er erwirbt von nun an nur für sein Kloster.

b) Auch von dem bezüglich der Prämonstratenser bereits gedachtem besonderen Fall abgesehen ist die Innehabung von beneficia minora und zwar curata durch Regulare nicht absolut unmöglich.

Aus vortridentinischer Zeit existieren nach dem Kloster pleno iure d. h. quoad temporalia ac spiritualia inkorporierte Pfründen. Diese können nach vorheriger durch päpstliche Licenz bewirkte Tilgung der Inhabilität für solche Beneficien durch das Kloster mit vicarii perpetui besetzt werden. Wirklicher Seelsorger ist dann der betreffende Convent, in dessen Stellvertretung ist der Kloster obere der eigentliche Pfarrer.

(Mittermüller, l. c. S. 99.)

Der monachus-vicarius wird nur als Verwalter betrachtet, er ist ad nutum superioris amovibilis, soweit nicht im apostolischen Indult das Gegenteil verfügt ist, er hat sein Ordensgewand zu tragen bei Vermeidung der excommunicatio latae sententiae nach c. 3 in IVo. 3. 24. In seiner Bindung an die Gelübde und die Ordensregel tritt keine Modifikation ein; es müßten ihn denn diese in der Ausübung seines Amtes beeinträchtigen. Sind die Vorschriften seines Klosters und die durch sein Amt verursachten Hinderungen absolut unvereinbar, muß er sein Amt aufgeben. Sein Benefizialeinkommen untersteht seiner Verwaltung, er ist präsumptiv berechtigt, ihm seinen Lebensunterhalt zu entnehmen, der Ueberschuß gebührt nach der allgemeinen Regel seinem Kloster.

Die gleichen Vorschriften gelten, wenn ein Regulare sich nur vorübergehend zum Zwecke zeitweiser Aushilfe in der Seelsorge außerhalb seines Klosters aufhält.

Für inamovibel und deshalb in einer Richtung weniger beengt muß aber derjenige erachtet werden, der ein mit einer Residenzpflicht verknüpftes Beneficium inne hat. Ihm steht auch stillschweigend das Recht zu, außerhalb des Klosters zu wohnen, wenn jenes Amt vom Kloster aus nicht versehen werden kann.

Für gewöhnlich werden Kuratbeneficien nur an solche Regulare verliehen, die die päbstliche Erlaubnis manendi in saeculo

und dazu die Dispensation von der Inhabilität zu derlei Aemtern erhalten haben.

Die Praxis hat jedoch auch hier die strengeren Sätze in manchen Punkten gemildert.

2) Während noch der hl. Thomas v. Aquin die vota solemnia für indispensabel erklärte, ist es heute unbestrittene, durch die kirchliche Praxis bereits des Mittelalters unterstützte gemeine Meinung, daß der Papst von den feierlichen Gelübden sowohl in ihrer Totalität wie in einzelnen Beziehungen dispensieren kann. Freilich wird ein vollständiger Dispens zu den seltensten Fällen gehören.

Eine solche Sakularisation im weiteren Sinne beseitigt jede Wirkung der Gelübde, die betreffende Person wird laisiert, ihr in das Kloster eingebrachtes Vermögen zwar verbleibt demselben, aber für die Zukunft genießt sie dieselbe Vermögens- und Erwerbsfähigkeit, welche ihr zugestanden wäre, wenn sie überhaupt niemals mit dem Kloster etwas zu thun gehabt hätte.

Die teilweise Dispens, saecularisatio im engeren Sinn, umfaßt die verschiedenen Dispensgrade, von dem geringsten begonnen bis zu jenem, welcher eben noch das betreffende Gelübde als einfaches bestehen läßt. Würde eines der Gelübde vollständig gehoben, wäre das betreffende Individuum keine persona regularis mehr, weil es dann an einem wesentlichen Elemente für den status religiosus bei ihr fehlen würde. Die hauptsächlichste Anwendung dieser Sakularisation ist die Erteilung der facultas manendi in saeculo. Sie gilt entweder für immer, in perpetuum, oder auf Zeit, ad tempus. Der Unterschied äußert jedoch in vermögensrechtlicher Beziehung keine besonderen Folgen.

Der sakularisierte Mönch wird von keiner Verpflichtung befreit, die den substantialia voti zuwider sein würde. Er bleibt unfähig, Vermögensrechte zu haben, sein Erwerb fällt ohne Unterschied der Quelle, aus welcher er fließt, nach wie vor dem Kloster zu, er hat keine testamenti factio activa und kann nicht beerbt werden. Sein Erwerb steht jedoch in seiner Nutznießung und Verwaltung, das Kloster hat einstweilen nur die nuda proprietas und tritt erst mit dem Tode des Mönches in Nutzung und Verwaltung ein. Für das in seinen Händen befindliche Vermögen kann der Religiose, falls es nötig erscheint, Verpflichtungen eingehen und diese hat das Kloster anzuerkennen.

War der Mönch für ewig säkularisiert, erleidet dies insofern eine Aenderung, als der Orden nur das erhält, was von ihm aus der Zeit nach der Erteilung der Dispens herrührt, während der übrige Teil an die camera spoliorum fällt. Möglich ist, daß dem Indulte außerhalb des Klosters zu leben, auf besonderes Ansuchen auch Vermögensfähigkeit und die licentia testandi beige-

fügt wird. Dies muß aber stets ausdrücklich geschehen. In diesem Falle teilert der Mönch im Zweifel über das extra claustra erworbene Vermögen.

3) Noch in anderer Weise kann der Papst kraft seines primatus iurisdictionis eingreifen und die rechtliche Stellung des Religiosen verändern. Dies geschieht durch die Aufhebung (suppressio) eines Ordens; derselben steht bei den Genossenschaften, bei denen die Konstitutionen stabilitas loci vorschreiben, die Aufhebung eines Ordenshauses für die betreffenden Insassen in den meisten Wirkungen gleich.

Die Mitglieder solcher aufgehobener Communitäten bleiben an ihre Gelübde nur soweit gebunden, als deren Beachtung noch möglich ist; anderen als den Gelübden entspringenden Vorschriften dürfen sie nicht mehr nachkommen, die Beachtung derselben ist fortan unerlaubt. Sie sind wieder fähig, eigenes Vermögen zu haben, denn das frühere Subjekt ihres Vermögenserwerbes ist entfallen, ohne Ersatz gefunden zu haben, es müßte denn der Papst einen besonderen Vorbehalt gemacht haben; sie sind ferner für die Zukunft fähig, unter Lebenden zu disponieren, können auch ein Testament errichten, werden ex testamento oder ab intestato beerbt. Ja sogar ein schon vor der Profeß errichtetes Testament kann wieder Wirksamkeit erlangen, da nun der „Testator zur Zeit seines Todes die testamenti factio wieder erlangt hat."

(Arndts l. c. § 503 Ziff. 1.)

Die Inhabilität für weltgeistliche Benefizien bleibt jedoch bestehen, wenn sie nicht ausdrücklich durch den Papst behoben wurde.

Ueber das Schicksal der dem Kloster gehörigen Güter werden gewöhnlich besondere Bestimmungen durch den Papst getroffen, in Ermangelung solcher würden sie als bona vacantia an den Staat fallen.

4) Keine Wirkung erkennt das kirchliche Recht der staatlichen Aufhebung der Klöster in Bezug auf die Professen zu. Mußten die Konventualen ihres Lebensunterhaltes wegen zerstreut werden, können sie zwar Güter, die sie erwerben, verwalten und ihren Unterhalt davon bestreiten, das Eigentum aber steht ihrem Institute zu. Hinsichtlich der testamenti factio activa wie passiva gilt ihr Institut als existent.

5) Der Uebertritt in einen strengeren Orden, soweit er nicht, was meistens der Fall ist, durch Privilegien des betreffenden Ordens ausgeschlossen ist, ist für die Vermögensfähigkeit des Professen ziemlich bedeutungslos; das bis zum Austritte aus dem ersten Kloster erworbene Vermögen verbleibt diesem, der in der Zwischenzeit zwischen Austritt und vollzogenem Uebertritt, soweit eine solche Zwischenzeit überhaupt vorkommt, geschehene Erwerb wie auch das nach dem Uebertritte angefallene Vermögen fällt dem

zweiten Institute zu. Ueberaetretene Regulare sind inhabil für jedes beneficium saeculare, somit auch nur den Episcopat. (Conc. Trid. ss. XIV. c. 2.)

6) Der wegen Unverträglichkeit nach durchgeführtem Expulsionsprozesse aus der Ordensgemeinschaft Ausgeschlossene (ejectus, extrusus, expulsus) bleibt wie an sein Armutsgelübde, so an sein Armutsgelübde gebunden. Er ist auch weiterhin unfähig zu eigenem Besitz, er acquiriert dem Kloster; ist er ein Mendikant, bleibt seine Incapacität aufrecht. Die Güter, welche er in saeculo wirklich in Händen hat, unterstehen seiner Verwaltung und ist er berechtigt, ihnen seine Lebensnotdurft zu entnehmen. Mit seinem Ableben fallen sie dem Eigentümer, dem Kloster, zu. Eine Konstitution Gregors XIII. Officii nostri partes a. 1527 spricht allerdings die nach der Extrusion zugekommenen Güter der Ausgestoßenen der camera apostolica zu und läßt nur die vom Kloster mitgenommenen Sachen in das Kloster zurückkehren. Allein in Deutschland wollte man von dem Spolienrechte der apostolischen Kammer nie recht etwas wissen und so scheint diese Konstitution nicht in Aufnahme gekommen zu sein.

Wegen der Formlichkeiten des Ejektionsprozesses und besonders wegen der lästigen Verjährfristen bezüglich der eventuellen Wiederaufnahme wird heutzutage zur Vermeidung desselben gewöhnlich eine päpstliche Verordnung erwirkt, die dasselbe Resultat herbeiführt: saecularisatio loco expulsionis. Sie wird, wenn das Gesuch des Klostervorstehers bei der Congregatio super negotiis episcoporum et regularium nach vorgängiger Prüfung Empfehlung gefunden hat, vom Papste erlassen. Ein Beispiel für ein solches Reskript aus dem Jahre 1851 führt Singer S. 156 an:

Summus dominus noster, Papa Pius IX., attentis peculiaribus circumstantiis mandavit, ut religiosus N. regularem habitum dimittat et, quoad vixerit in saeculo, maneat in habitu presbyteri saecularis, retento interius aliquo suae regularis professionis signo; cum obligatione sese quam primum de ecclesiastico patrimonio provideri; ita tamen, ut substantialia votorum observet et sub oboedientia ordinarii loci, in quo morabitur, etiam in vim voti religiosi vivat.

Die Wirkungen sind also für den Professen die gleichen wie bei einer saecularisatio in perpetuum.

7) Eigenmächtig kann der Mönch seiner durch die Gelübde ablegung eingegangenen Verbindlichkeiten sich nicht entschlagen: also auch nicht durch Flucht aus dem Kloster (fugitivus) oder durch Entfernung aus demselben unter Ablegung der Ordenstracht

und mit der Absicht, nicht mehr zurückzukehren (apostatus a religione oder a monachatu).

Vergl. Conc. Trid. ss. XXV. c. 19.

Weil die vota aufrecht bleiben, ist der betreffende vermögensunfähig; seinen während seines Lebens unter eigener Nutznießung und Verwaltung stehenden Erwerb erhält bei seinem Ableben das Kloster als rechtmäßiger Eigentümer, da die letzterwähnte auch hierher bezügliche Konstitution Gregor XIII. gewohnheitsrechtlich derogiert erscheint.

Reichs-Recht.

Die im ersten Teile dieser Abhandlung dargestellte ausgedehnte kanonische Regelung des Mönchtums findet darin ihren rechtfertigenden Grund, daß dieses sich so sehr als „Kirchen- und Kulturfaktor ersten Ranges", als ein so außerordentlich wichtiges Glied im kirchlichen Organismus erwiesen hat, daß die Geschichte der Kirche sich wesentlich beeinflußt zeigt durch die Schicksale des Mönchtums. Den verschiedenen Epochen der ersteren haben die Epochen des letzteren ihren geistigen Stempel aufgedrückt.

Vergl. hierüber Dr. A. Harnak, das Mönchtum, seine Ideale und seine Geschichte, Gießen 1881, besonders S. 27.

Bei dieser Bedeutung der geistlichen Associationen für das Dasein und Werden der Kirche war es unmöglich, daß der Staat, sowie er durch seine eigene Entwicklung mit dieser in kollidierende Berührung kam, die Beachtung jener hätte von der Hand weisen können.

Von kirchlicher Seite war das Vorhandensein eines verschieden gearteten Interesses des Staates an der Existenz von Klöstern innerhalb seines Landergebietes niemals bestritten, während über den Umfang und die Betätigung dieses Interesses freilich die Anschauungen von jeher sehr divergierten.

Wenn nun heute jedenfalls nicht in Abrede gestellt wird, daß der Staat an dem Wie? und Wo? der geistlichen Genossenschaften lebhaft beteiligt sei,

— haben doch die 25 am Ausgange des Jahres 1848 zu Würzburg versammelten deutschen Erzbischöfe und Bischöfe in ihrer Denkschrift an die deutschen Regierungen vom 14. November 1848 dieses Staatsinteresse anerkannt, als sie um Aufhebung der nicht aus den Vereinsgesetzen resultierenden Beschwerungen der geistlichen Vereine baten und somit in anderen als religiösen Punkten die Stellung geistlicher Genossenschaften unter das betreffende Vereinsgesetz als etwas Selbstverständliches zugaben; dazu kommt, daß diese Forderung seither fast beständig bei derlei Anlässen wiederholt wurde und sogar in die Beratungspunkte der Katholikentage Aufnahme gefunden hat:

Siehe auch Dr. J. Silbernagl, Verfassung und Verwaltung. S. 110. Dagegen aber Dr. J. F. v. Schulte, die neueren katholischen Orden und Congregationen besonders in Deutschland, Berlin 1872, S. 28—30,

so besteht dagegen über das Recht der Auswahl der zuzulassenden Orden ein heftigerer Kampf zwischen Staat und Kirche als vordem und hat diese Frage eine Bedeutung erhalten, die sie fast als Barometer der jeweiligen Macht der kirchlichen und staatlichen Strömungen erscheinen läßt.

Die Stellung der geistlichen und weltlichen Gewalt zu einander war nun nicht immer dieselbe wie heute. Naturgemäß mußten mit den mannigfachen Schwankungen dieses Verhältnisses auch die Auffassungen über das Mönchtum mehrfachen Wechsel erleiden.

Wie die Geschichte zeigt, kann das Verhalten des Staates zu den Bildungen der christlichen Ascese, den kirchlichen Vereinen, in verschiedener Form zu Tage treten:

1) Die Kirche als Vereinigung aller Gläubigen findet ihr Arbeitsfeld nicht nur auf geistlichem, sondern teilweise übergreifend auch auf bürgerlichem Gebiete und entwickelt auf beiden eine gesetzgeberische Thätigkeit. Sie erläßt z. B. Bestimmungen über die geistlichen und bürgerlichen Beziehungen der Mönche, wie dies das tridentinische Concil in der XXV. Sitzung de regularibus et monialibus in 22 Kapiteln gethan hat. Der Staat erkennt ihre Satzungen als allgemein verbindende Normen an, leiht auf Aufforderung (ibid. ss. XXV. c. 3) sein bracchium saeculare zu ihrer Durchführung. Dies war der Zustand am Ende des Mittelalters.

2) Der kirchlichen Uebermacht folgte die Reaktion des allmählich sich freimachenden Staates. Er betrachtet schließlich die Religion überhaupt nur mehr als Mittel zu seinem eigenen Zwecke, als moralische Ergänzung der weltlichen Gesetzgebung, nicht mehr als Selbstzweck. Deshalb schreibt er sich auch in kirchlichen Dingen Gesetzgebungsrecht zu, unter die Materien desselben fällt auch das Mönchtum.

Dieses System gipfelt in den Reformen des Kaisers Josef II von Oesterreich, dem sogenannten „Josefinismus".

Wir treffen denn auch eine Anzahl Verordnungen dieses Kaisers, die sich in eingehender Weise mit dem kirchlichen Gemeinschaftsleben beschäftigen; er hob er durch Verordnung vom 30. Dezember 1781 und 12. Januar 1782 alle beschaulichen Orden auf, weil sie dem Staate unnütz seien; er unterband den Verkehr der Ordensleute mit Rom durch Verbot der Reisen dorthin oder des beständigen Aufenthaltes dortselbst (Verordnung vom 22. März 1781), er schrieb vor, daß Ordenspersonen eine Lösung ihrer Gelübde nur vom Bischof erwarten sollten (Verordnung vom 25. Januar 1782), die Verordnung vom 6. Dezember 1784 beschäftigte sich mit der Regelung des mönchischen Chorgesanges, [illegible]

dauer der Klostervorsteher; andere hatten Disziplinarvorschriften zum Gegenstand (8. Juni 1784 und 11. Juli 1785) u. s. w.

3) Aus diesen beiden Extremen und teilweise als Ausläufer der letzteren Richtung formen sich die in den bis zur Mitte dieses Jahrhunderts gegebenen Verfassungen aufgestellten Grundsätze. Auch sie halten die Emancipation des Staates aufrecht, suchen aber der Kirche zu geben, was der Kirche ist.

Sie scheiden alle Angelegenheiten

a) in rein geistliche Gegenstände des Gewissens und der Religionslehre, deren Regelung der geistlichen Gewalt als ihrem eigentlichen Wirkungskreise zugehörend, vorbehaltlich gewisser Kautelen (ius summae inspectionis!) ausschließlich überlassen sein soll;

b) in bürgerliche Beziehungen und unterwerfen nach dieser Richtung die sämmtlichen Mitglieder der Kirche in ihrer Eigenschaft als Staatsbürger den bürgerlichen Gesetzen.

Zwischen diesen beiden Kategorien schiebt sich häufig eine dritte.

c) jene der Gegenstände gemischter Natur, in welchen von der Kirchengewalt ohne Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit keine einseitigen Anordnungen geschehen dürfen.

Das kirchliche Vereinswesen wird hiebei entweder überhaupt nicht berührt und gelten dann hiefür die allgemeinen Bestimmungen oder sie werden als in eine der genannten Klassen gehörig aufgezählt und finden hiedurch eine mehr oder minder begrenzte Regelung.

Vergl. z. B. die bayerische Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 Titel IV „von den allgemeinen Rechten und Pflichten" § 9: die Kirchen und Geistlichen sind in ihren bürgerlichen Handlungen und Beziehungen den Gesetzen des Staates und den weltlichen Gerichten untergeben. — Sodann II. Beilage hiezu, Kap. I. II. III., besonders Art. 76. Zu den Gegenständen gemischter Natur gehören . . . lit. c. Errichtung geistlicher Gesellschaften und sonstiger Institute und Bestimmung ihrer Gelübde. — Aehnlich in Baden und Württemberg. Ganz ausgeschlossen sind Klöster aus dem Gebiete des Königreichs Sachsen und der preußischen Provinz Holstein. Beschränkungen bestehen in Preußen nach Gesetzen aus den Jahren 1875, 1880, 1886, 1887; ähnlich im Großherzogtum Hessen.

Die deutsche Reichsverfassung vom 16. April 1871 enthält keine ausdrückliche Statuierung der Kompetenz des Reiches in Kultussachen und unterliegt daher deren Regelung nach wie vor der Gesetzgebung der Einzelstaaten. Dieser Mangel rechtfertigt sich genügend einerseits aus dem allgemeinen heutigen Verhältnisse des Staates und der Kirche zu einander, andererseits aus der berechtigten Erwägung, daß eine Erschütterung der partikularen, je den entsprechenden Konfessionsverhältnissen angepaßten Bestimmungen fortwährend zu innerpolitischen Schwierigkeiten führen müßte. Dessen ungeachtet ist die Reichsgesetzgebung in der Lage, sich gegenüber einzelnen Erscheinungen im kirchlichen Leben zur Geltung zu bringen. Hier kommt in Betracht, daß die durch die Verträge mit

den süddeutschen Staaten in die Verfassung aufgenommene Ziffer 16 in Art. 4 der Verfassungsurkunde die Zuständigkeit des Reiches bezüglich der Bestimmungen über das Vereinswesen statuiert; doch wird heutzutage die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf die Regelung der Rechtsverhältnisse der religiösen Korporationen ziemlich allgemein verneint.

Die Reichsgesetzgebung vermag dagegen kraft ihrer heimatrechtlichen, civil- und strafrechtlichen prozeßrechtlichen wie das Militärwesen betreffenden Zuständigkeit das bisher geltende Landesrecht in Rücksicht auf die religiösen Vereine zu alterieren.

> Deutsche Reichsverfassung, Art. 4: der Beaufsichtigung des Reiches und der Gesetzgebung desselben unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten:
>
> 1) Bestimmungen über die Freizügigkeit, Heimat- und Niederlassungsverhältnisse, Staatsbürgerrecht . . . . in Bayern jedoch mit Ausschluß der Heimats- und Niederlassungsverhältnisse . . . .
>
> 13) die gemeinsame Gesetzgebung über das Obligationenrecht, Strafrecht, Handels- und Wechselrecht und über das gerichtliche Verfahren,
>
> abgeändert durch Reichsgesetz vom 20. Dezember 1873 in: „die gemeinsame Gesetzgebung über das gesammte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren."
>
> 14) Das Militärwesen des Reiches und der Kriegsmarine.

Schon aus dieser Beschränkung der Kompetenz im Zusammenhalte mit der bisherigen Dauer der Reichsgesetzgebung ergibt sich, daß ein Eingreifen des Reiches in die kirchliche Regelung des Mönchtums nur in einzelnen Punkten, nur gelegentlich und indirekt bei der Ordnung allgemeiner bürgerlicher Verhältnisse ermöglicht ist.

Der Aufzählung dieser Punkte seien die folgenden Zeilen gewidmet:

1) Das Reichsgesetz vom 4. Juli 1872 schloß die Jesuiten sowie die mit ihnen verwandten Orden und ordensähnlichen Kongregationen vom Gebiete des deutschen Reiches aus.

> § 1. Der Orden der Gesellschaft Jesu und die mit ihm verwandten Orden und ordensähnlichen Kongregationen sind vom Gebiete des deutschen Reiches ausgeschlossen. Die Errichtung von Niederlassungen derselben ist untersagt. Die zur Zeit bestehenden Niederlassungen sind binnen einer vom Bundesrate zu bestimmenden Frist, welche sechs Monate nicht übersteigen darf, aufzulösen.
>
> § 2. Die Angehörigen des Ordens der Gesellschaft Jesu oder der ihm verwandten Orden oder ordensähnlichen Kongregationen können, wenn sie Ausländer sind, aus dem Bundesgebiete ausgeschlossen werden; wenn sie Inländer sind, kann ihnen der Aufenthalt in bestimmten Bezirken oder Orten versagt oder angewiesen werden.

Hiezu erging unter dem 5. Juli 1872 eine Bekanntmachung des Bundesrates

daß den Angehörigen dieses Ordens die Ausübung einer Ordensthätigkeit, insbesondere in Kirche und Schule, sowie die Abhaltung von Missionen nicht zu gestatten sei,

daß bestehende Niederlassungen binnen 6 Monaten vom Tage der Wirksamkeit des Gesetzes an aufzulösen seien.

Durch Reichsgesetz vom 8. Juli 1872 wurde jenes Verbot auch auf Elsaß-Lothringen ausgedehnt.

Die Bekanntmachung des Bundesrates vom 20. Mai 1873 bezeichnete als den Jesuiten verwandte Genossenschaften

1) die Redemptoristen (Congregatio sacerdotium sub titulo S. Redemptoris),

2) die Lazaristen (Congregatio missionis),

3) die Priester vom hl. Geiste (Congregatio S. Spiritus sub tutela immaculati cordis beatae virginis Mariae) sogenannte „schwarze Väter",

4) die Gesellschaft vom hl. Herzen (Société du sacré coeur Jésus).

Modificirt wurde diese Bestimmung durch Bundesratsbeschluß vom 18. Juli 1894, welcher aussprach, daß das Gesetz betreffend den Orden der Gesellschaft Jesu vom 4. Juli 1872 auf die Kongregation der Redemptoristen sowie auf die Kongregation der Priester vom hl. Geiste fortan keine Anwendung zu finden habe.

Die Ermächtigung des Reiches zum Erlasse des Jesuitengesetzes gründet sich auf den Art. 4 Ziff. 1 der Reichsverfassung, welche Bestimmung eigentlich nur als eine Folgerung der in Art. 3 ibidem aufgestellten allgemeinen Grundsätze erscheint. In Ausführung derselben und berechtigt hiezu durch Art. 4, Ziffr. 1 erging unter dem 1. November 1867 das später zum Reichsgesetz erhobene norddeutsche Bundesgesetz über die Freizügigkeit.

> § 1. Absatz I. Jeder Bundesangehörige hat das Recht, innerhalb des Bundesgebietes
>
> 1) an jedem Ort sich aufzuhalten oder niederzulassen, wo er eine eigene Wohnung oder ein Unterkommen sich zu verschaffen im Stande ist,
>
> 2) an jedem Orte Grundeigentum aller Art zu erwerben . . . .
>
> Abs. II. In der Ausübung dieser Befugnisse darf der Bundesangehörige . . . . . nicht behindert werden.

Diese Grundsätze konnte die Gesetzgebung selbstverständlich auf dem zulässigen Wege auch wieder beschränken und dies geschah durch das genannte Gesetz vom 4. Juli 1872, indem für die reichsländischen Jesuiten deren Internierung in gewissen Orten oder Bezirken zugelassen, ausländische Jesuiten aber ausgewiesen wurden.

> Laband, das Staatsrecht des deutschen Reiches I. Bd. Freiburg 1888 S. 145, 151, 191.

Schon wegen dieser Möglichkeit der Modificierung der Reichsgesetzgebung durch die kompetenten Faktoren, aber auch aus dem nachstehend angeführten speziellen Grunde muß es als verfehlt bezeichnet werden, wenn Vering l. c. S. 168 durch das Jesuitengesetz das deutsche Freizügigkeitsgesetz und zwar besonders § 1 Abs. III:

„Keinem Bundesangehörigen darf um des Glaubensbekenntnisses willen oder wegen fehlender Landes- oder Gemeindeangehörigkeit der Aufenthalt, die Niederlassung, der Gewerbebetrieb oder der Erwerb von Grundeigentum verweigert werden",

verletzt findet. Denn für die Ausweisung war gewiß nicht das Glaubensbekenntnis d. h. die Katholicität dieses Ordens maßgebend — sonst hätte ja eine allgemeine Katholikenverfolgung und Ausweisung stattfinden müssen — sondern die, sei es nun berechtigte, sei es nicht berechtigte Furcht vor politischen Umtrieben. Uebrigens haben in früheren Zeiten auch konfessionell katholische Staaten eine ähnliche Austreibung vorgenommen und dürfte also das Ausspielen des verletzten Glaubensbekenntnisses nicht bloß der Sache an sich, sondern auch der Geschichte widersprechen.

Aus den gleichen Gründen kann dem genannten Autor nicht beigepflichtet werden, wenn er l. cit. S. 117 bei Erwähnung des norddeutschen Bundesgesetzes vom 3. Juli 1869 betreffend die Gleichberechtigung der Konfessionen bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung:

> Einziger Artikel: Alle noch bestehenden, aus der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses hergeleiteten Beschränkungen der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte werden hiedurch aufgehoben . . . . . .

in Anmerkung 9 schreibt „im Widerspruche mit dieser Bestimmung wurde im Jahre 1872 die Austreibung der Jesuiten und 1873 die Austreibung von vier anderen Orden, die angeblich den Jesuiten verwandt seien, im neuen deutschen Reiche dekretiert und vollzogen."

Daß dieses Gesetz eigentlich die Gleichstellung der Juden mit den christlichen Konfessionen bezweckte und besonders durch die Lage der Juden in Mecklenburg veranlaßt wurde, darüber vergleiche man

> Dr. H. Fürstenau, das Grundrecht der Religionsfreiheit nach seiner geschichtlichen Entwickelung und heutigen Geltung in Deutschland, Leipzig 1891, S. 240 ff.

Uebrigens muß soviel zugegeben werden, daß sich diese ganze Gesetzgebung auf politische Motive als Quelle zurückführen läßt. Der Jesuitenorden ist auch jetzt noch für Deutschland ein politisches Fragezeichen geblieben. Privatrechtliche Kollisionen sind ausgeschlossen und hat deshalb die Testamentsunfähigkeit der coadjutores formati und die Vermögensunfähigkeit der Profeßhäuser der Jesuiten für das deutsche Reich keine praktische Bedeutung.

2) Auch auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes greifen einzelne Bestimmungen in die kanonischen Satzungen ein.

a) das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung führte die obligatorische Civilehe ein: es befaßt sich auch mit den für die

Zukunft noch bestehenden Ehehindernissen, nennt dieselben und verfügt im § 39:

„alle Vorschriften, welche das Recht zur Eheschließung weiter beschränken, als es durch dieses Gesetz geschieht, werden aufgehoben."

Damit ist, wie das impedimentum ordinis, so auch das impedimentum professionis civilrechtlich gefallen. Jeder Mönch und jede Nonne kann eine Civilehe eingehen.

Siehe J. Fitting, das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung vom 6. Februar 1875, Zweibrücken 1876, S. 135. — Hinschius, das Reichsgesetz über die Beurkundung u. s. w. Berlin 1890, S. 148. — v. Sicherer, das Reichsgesetz über die Beurkundung u. s. w. in Bezold's Gesetzgebung des deutschen Reiches Bd. I. Erlangen 1879, S. 467.

Eine andere Frage ist, ob eine durch den Beischlaf noch nicht konsumierte Ehe bei Ableistung der professio religiosa durch den einen Gatten auch nach Reichsrecht aufgelöst wird. Angenommen den Fortbestand dieses Scheidungs- bezw. Trennungsgrundes kämen wir zu dem eigentümlichen Resultate, daß das votum solemne zwar kein Ehehindernis bildet, aber auf der andern Seite einen genügenden Grund abgibt für die Trennung der fraglichen Ehe. Wie v. Sicherer ausführt,

v. Sicherer, l. cit. S. 589,

hat der Gesetzgeber es in der That versäumt, diese „logische Konsequenz" aus seinem Prinzipe zu ziehen, weil er nur das Eheschließungsrecht, nicht aber das Ehescheidungsrecht, abgesehen von der Vorschrift des § 77 des Ges.) geregelt hat. Da jener aus dem kanonischen durch die Praxis in das gemeine Recht übergegangene Rechtssatz nicht durch einen genügenden Aufhebungsakt derogiert sei, beanspruche er trotz seines Gegensatzes zum Prinzipe der Reichsgesetzgebung in dem Gebiete des bisherigen katholischen Ehescheidungsrechtes fortdauernde Geltung.

Bei der Entscheidung der aufgeworfenen Streitfrage ist zu beachten, daß das Personenstandsgesetz in der Absicht, ein möglichst allgemein gültiges Gesetz zu geben, ein prinzipiell konfessionsloses Recht geschaffen hat. Wenn auch das von den früheren geistlichen Ehegerichten angewendete materielle Recht im Allgemeinen keine Aenderung erlitten hat,

vergl. auch A. Reger das Reichsgesetz über die Beurkundung u. s. w. Ansbach 1882, S. 61,

kann dieser Fortbestand doch unmöglich soweit gehen, daß die weiter geltenden Bestimmungen in einen fundamentalen, unlöslichen Widerspruch treten zu dem angeführten Prinzipe der Reichsgesetzgebung. Läge es im Sinne des Gesetzes, alle konfessionellen Besonderheiten in die neue Rechtsperiode herüberzunehmen, hätte man ja schließlich auch die geistlichen Ehegerichte ruhig weiter bestehen lassen,

bezw. sich mit einer Reform hinsichtlich Verfassung und Verfahren vor denselben begnügen können. Aber diese argumentatio ex ratione legis ist nicht einmal notwendig, denn es ist ja daran festzuhalten, daß dem Reichsrechte ein Unterschied zwischen matrimonium consummatum und non consummatum durchaus fremd ist. Nach § 52 des genannten Gesetzes besteht eine Ehe zu Recht, wenn der Standesbeamte in Gegenwart von zwei Zeugen die beiden Kurrierenten, nachdem sie die von ihm an jeden Teil gerichtete Frage, ob sie erklären, daß sie die Ehe mit einander eingehen wollen, bejaht haben, kraft des Gesetzes für rechtmäßig verbundene Eheleute erklärt hat. Ob diese Eheleute ihre Ehe durch eheliche Beiwohnung konsumieren und wann dies geschieht, das ist für den Staat gleichgültig. Für ihn ist gesetzlich durch den Ausspruch des Standesbeamten schon jener Zustand geschaffen, den das kanonische Recht unter dem Ausdrucke „matrimonium consummatum" begreift. Hier schließt, wie im ersten Teile erörtert, bereits die Kirche die Scheidungsmöglichkeit aus; welcher Grund wäre für den Staat gegeben, in einem für ihn gleichen Falle anders zu handeln?

Aus diesen Gründen kann auch Silbernagl

Dr. J. Silbernagl, Verfassung und Verwaltung sämtlicher Religionsgesellschaften in Bayern, Regensburg, S. 271.

nicht beigepflichtet werden, welcher behauptet, daß in Bayern rechts des Rheins eine gültig abgeschlossene, aber durch den Beischlaf nicht vollzogene Ehe durch Ablegung der feierlichen Profeß aufgelöst werden könne, weil durch das Personenstandsgesetz das bisherige, für die Katholiken geltende Eherecht bestehen bleibe, soweit es nicht durch das genannte Gesetz selber modifiziert werde. Es muß vielmehr jedes konfessionelle Eherecht, also auch das gemein katholische Eherecht, überall dem Reichsrechte weichen, soweit es in irgend einer Weise in einen unausgleichbaren Widerspruch zu den Grundsätzen desselben tritt.

Daher ist die Eingangs aufgeworfene Frage zu verneinen.

Aus gleichem Grunde kann auch der auf der Scheidung zwischen matrimonium consummatum und non consummatum beruhenden Dispensationsbefugnis des Papstes eine Wirksamkeit nicht mehr zugemessen werden.

So Hinschius l. c. S. 218, Friedberg l. c. S. 409 Anm. 10.

b) Was die durch die Professio zu bewirkende Großjährigkeit anlangt, so enthält hierüber das Reichsgesetz vom 17. Februar 1875 (R. G. Bl. 1875 S. 71) keine Bestimmung. Eine solche wäre auch überflüssig, weil, wenn auch nicht kirchenrechtlich, so doch nach dem bürgerlichen Rechte der Einzelstaaten das zur Professio erforderliche Alter nirgends unter das 21. Jahr herabgesetzt, wohl aber noch beträchtlich darüber hinausgerückt erscheint.

c) Für Mönche, welche die höheren Weihen besitzen, kann sich, wenn sie einem vom Papste oder vom Staate aufgehobenen Orden angehören oder einem Ordenshause, dessen Regel stabilitas loci vorschreibt, die Möglichkeit der Anwendbarkeit der §§ 715 Ziff. 6 und 7, 749 Abs. I. Ziff. 8 und Abs. II. C. P.-O. ergeben, d. h. um ihrer Person wegen sind der Pfändung nicht unterworfen: die zur Verwaltung des Dienstes oder Ausübung des Berufes erforderlichen Gegenstände sowie anständige Kleidung; dagegen unterliegt ihr von ihrem Diensteinkommen, ihrer Pension oder den sonstigen Bezügen der dritte Teil des die Summe von 1500 ℳ übersteigenden Gesamtbetrages.

Allerdings ist dieses Privileg nicht eine Folge ihrer Mönchsqualität, sondern eine solche ihres Charakters als Geistliche.

d) Ordensleute ermangeln in gemeinrechtlichen und jenen partikularrechtlichen Gebieten, in welchen nicht die Handlungsfähigkeit der Mönche ausdrücklich anerkannt ist, der allgemeinen Wechselfähigkeit. Nach Art. 1 der deutschen Wechselordnung ist wechselfähig jeder, der sich durch Verträge verpflichten kann. Ein Wechsel, welcher von einer Person ausgestellt ist, der die hier erforderliche Handlungs- und Vermögensfähigkeit mangelt, ist nichtig, wenn auch nicht ausgeschlossen ist, daß er durch nachfolgende Girierung Giltigkeit erlangen kann.

3) Einige Bestimmungen, welche für die kirchlichen Genossenschaften von Bedeutung werden können, enthält auch das deutsche Strafgesetzbuch vom 31. Mai 1870:

a) so verfügt § 128:

„die Teilnahme an einer Verbindung . . . . ., in welcher gegen unbekannte Obere Gehorsam oder gegen bekannte Obere unbedingter Gehorsam versprochen wird, ist an den Mitgliedern mit Gefängnis bis zu sechs Monaten, an den Stiftern und Vorstehern der Verbindung mit Gefängnis von einem Monat bis zu einem Jahr zu bestrafen."

Die Anwendbarkeit dieses § auf kirchliche Vereine ist jedoch bestritten.

Das Leitmotiv seiner Entstehung ist jedenfalls der Gedanke der Staatsgefährlichkeit der Organisation der betreffenden Vereinigung: er richtet sich gegen das Versprechen eines willenlosen Gehorsams. In wie weit ein solcher verlangt wird, wird bei jeden einzelnen Orden eine Prüfung der bezüglichen Konstitutionen und Regeln ergeben. Der Paragraph spielt bereits in den zahlreichen Entwürfen zum preußischen Strafgesetzbuche von 1851 eine Rolle und wurde aus diesem dem vollen Wortlaute nach in das Reichsstrafgesetzbuch übernommen. .

Die Abgrenzung des allgemeinen Begriffes „Verbindung",

die man dem richterlichen Ermessen anheim gegeben hatte, machte bereits frühzeitig große Schwierigkeiten. Das Reichsgericht

R.-G.-E. i. St.-S. Bd. 17 S. 194.

hat diesen Begriff insoweit festgelegt, als es unter „Verbindung" eine Vereinigung auf längere Dauer mit Unterordnung des Einzelnen unter den irgendwie zum Ausdrucke gebrachten Willen der Gesamtheit versteht. Als Elemente des Begriffes erweisen sich demnach einmal die Willensunterwerfung, sodann eine Organisation für längere Zeit. Den Gegensatz bildet die bloße „Versammlung".

Die Motive zum achten Entwurf von 1847 zum preußischen Strafgesetzbuche verlangen eine praktische Tendenz. Darunter verstand schon die preußische Rechtsprechung eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten und politische Erörterungen in Versammlungen.

Zum Thatbestande genügt nach R.-G.-E. Bd. 9 S. 464 u. Bd. 8 S. 363 die bloße Teilnahme an der Verbindung; der Nachweis einer besonderen Thätigkeit zur Erreichung der Gesellschaftszwecke ist nicht erforderlich.

Gleichgültig für die Strafbarkeit muß es auch bleiben, wenn der Beitritt im Auslande erfolgt, sobald nur der Betreffende in fortdauernder Mitgliedseigenschaft sich im Inlande aufhält. Belanglos ist es auch, daß die betreffende Verbindung im Auslande ihren Sitz und ihre Leitung hat.

Läßt sich nun aus den Konstitutionen und Regeln eines Ordens u. s. w. entnehmen — was sich natürlich nur durch eine jedesmalige genaue Prüfung dieser Satzungen feststellen läßt und wobei das richterliche Ermessen eine große Rolle zu spielen hat —, daß ein fast willenloser Gehorsam zum Zwecke der Beeinflussung öffentlicher Angelegenheiten geübt werden soll, so wird über die Anwendbarkeit des § 128 d. St.-G.-B. auf die Orden und sonstigen religiösen Kommunitäten kein Zweifel entstehen können.

Siehe hierüber Hinschius, Orden und Kongregationen cit. S. 107; Friedberg l. cit. S. 215 B; Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch von Dr. Justus Olshausen, Berlin 1892 Bd. I zu § 128 S. 510; Dr. Fr. v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, Berlin 1891, S. 630 Ziff. 1.

b) Das Mönchtum fällt unter den Schutz des § 166 R.-St.-G.-B.:

. . . . wer öffentlich eine der christlichen Kirchen oder eine mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes bestehende Religionsgesellschaft oder ihre Einrichtungen und Gebräuche beschimpft . . . . wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.

Das von dieser Gesetzesvorschrift geschützte Angriffsobjekt bildet nach der Ansicht der Motive und der Praxis des Reichsgerichts der Friede der Religionsgesellschaften untereinander. Geschützt werden die Einrichtungen solcher christlicher Kirchen, welchen

innerhalb des Bundesgebietes Korporationsrechte verliehen wurden; in Betracht kommt an dieser Stelle nur jener Passus des Paragraphen, der von den Einrichtungen und Gebräuchen dieser Religionsgesellschaften, also von den in die Sinne fallenden Aeußerlichkeiten derselben handelt. Unter Einrichtung wird hiebei nicht die einzelne individuelle Erscheinung verstanden, sondern die allgemeine Ordnung einer Angelegenheit der betreffenden Kirche als solcher d. h. alles dessen, was ihre Aufgaben, Interessen, Rechte und Pflichten sowie ihr Verhältnis zu ihren Mitgliedern und nach außen betrifft; darunter fallen also auch mit der inneren Verfassung der Kirche zusammenhängende Institutionen; als eine solche Einrichtung der katholischen Kirche ist in der Praxis auch das **Mönchswesen anerkannt.**

Beschimpfung ist eine Ehrenkränkung, welche in der Schwere und Rohheit des Ausdruckes der Nichtachtung und Verachtung über den gewöhnlichen Begriff der Beleidigung hinausgeht. Das „öffentliche Beschimpfen" umfaßt mangels einer genaueren Begrenzung des Begriffes nicht bloß mündliche und schriftliche Aeußerungen, sondern auch bildliche Darstellungen, überhaupt alle möglichen Arten der Wiedergabe eines einen Schimpf enthaltenden Gedankens.

Die Handlung selbst kann nur eine vorsätzliche sein, obwohl die Absicht zu beschimpfen wohl nicht gefordert werden kann; auch der Zweck wissenschaftlicher Untersuchung kann die Wahl beschimpfen **der Ausdrücke nicht rechtfertigen.**

Hieran mag es gestattet sein, die Erörterung einer praktisch **wichtigen Frage anzuknüpfen.**

Vergl. hierüber bes. Dr. A. Wach, die Beschimpfung von Religionsgesellschaften in der deutschen Zeitschrift für Kirchenrecht herausgegeben v. Dr. Friedberg und Dr. Schling, Bd. II. Freiburg 1892, S. 160—190.

Kann eine Beschimpfung im Sinne des cit. § 166 dadurch begangen werde, daß Glieder einer bestimmten Konfession insbesondere Geistliche, sich über andere Religionsgesellschaften, deren Einrichtungen und Gebräuche in den Formen äußern, welche ihrem Glauben, der Lehre, den Vorschriften und Aeußerungen ihrer Kirche **entsprechen?**

Wach l. c. S. 176, 177 verneint diese Frage, weil bei ihrer Bejahung die kirchliche Behörde, welche die Geistlichen auf jene Lehren verpflichtet, sich damit einer indirekten Aufforderung zu strafbarem Handeln, wenn sie aber diese Verpflichtung unterläßt, zu kirchlich gesetzwidrigen Lehren schuldig machen würde. Das könne unmöglich der Wille des Gesetzes sein. „Ist doch die volle Anerkennung der Religionsgesellschaften, welche in der Anerkennung oder Verleihung ihrer Rechtspersönlichkeit liegt, undenkbar ohne ihr Recht zur Lehre und Lebensäußerung gemäß ihren Bekennt-

müssen und ihren Grundsätzen." Nun ist aber „der Kirche der Kampf der Geister für ihren Glauben und gegen das, was ihr Irrlehre scheint, Lebensaufgabe; es gibt für die Kirche keinen wahren Streit über das Dogma und das Glaubensleben ohne Streit über Einrichtungen und Gebräuche."

Die herrschende Meinung dagegen bejaht obige Frage; so auch das Reichsgericht zuletzt in einem Urteile des 1. Strafsenates vom 2. November 1891. Begründet wird die Bejahung folgender Maßen:

Im Reiche genießen alle Bekenntnisse gleichen Schutz. Die Geistlichen sind auch bei ihren Amtshandlungen an die Strafgesetze gebunden. Der Religionsdiener darf den Standpunkt seiner Kirche nur in der Weise vertreten, daß er nicht gegen § 166 St. G. B. verstößt, welcher eben zur Wahrung des Friedens der mehreren im Reiche anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften gegeben ist; er kann die Lehren seiner Kirche ungehindert vortragen, er muß dies aber in einer solchen Form thun, daß er Andersgläubige in ihren religiösen Anschauungen nicht verletzt, er darf sich keiner öffentlichen Beschimpfung ihrer Einrichtungen und Gebräuche schuldig machen.

Diese Auffassung der Praxis scheint vorgezogen werden zu müssen, so sehr man auch sonst geneigt sein kann, die übrigen Ausführungen Wach's zu unterschreiben. Denn sein Einwand, daß der Staat sich widerspreche, wenn er gewisse Kirchengesellschaften anerkenne und die in Ausübung ihrer Lehre gegen andere Kirchengesellschaften unterlaufenden Störungen des Religionsfriedens bestrafe, ist nicht stichhaltig. Der Staat hat sich über die Religionsgesellschaften gestellt, sonst könnte er kein ius reformandi in Anspruch nehmen, also auch seine Anerkennung nicht nach Belieben versagen oder gewähren; unsere moderne Gesetzgebung ist zwar nicht religionslos, wohl aber konfessionslos. Durch die Anerkennung einer Religionsgesellschaft kann er nicht tacite et implicite auch die Lehren derselben voll und ganz aufnehmen, sonst müßte er z. B. die katholische Kirche als die alleinseligmachende, die anderen ausschließende und die ihm untergebenen Andersgläubigen als Ketzer behandeln. Umgekehrt müßte ein protestantischer Staat die protestantische Kirche als die im Besitze der Wahrheit befindliche betrachten und wenn die Anerkennung der protestantischen Kirche zeitlich der der katholischen Kirche vorangienge, könnte er ohne einen Bruch der gegenüber der ersteren eingegangenen Verpflichtungen die letztere nicht anerkennen.

Der Staat stellt sich aber wie überall über die Parteien; er duldet die Lehren und die deren Verfolgung etwa inhärierenden Friedensstörungen, soweit nicht die Rücksicht auf seine andersgläubigen Unterthanen und damit das öffentliche Interesse, endlich

nicht zum wenigsten das Interesse an seiner eigenen Existenz ihn zum Einschreiten zwingen.

Demgemäß kann der Geistliche einer anerkannten Religionsgesellschaft im Vortrage seiner Glaubenssätze recht wohl sich eines Vergehens gegen § 166 R. St. G. B. schuldig machen, ohne daß sich daraus ein Widerspruch zur staatlichen Anerkennung der Kirche als solcher konstruieren läßt. Nur muß zur Strafbarkeit gefordert werden, wie der § 193 des St. G. B. bezüglich der in mehr als einer Beziehung analogen Beleidigung voraussetzt, daß das Vorhandensein einer Beleidigung (hier Verunglimpfung) aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht."

Vergl. Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals in Strafsachen Bd. 16 S. 705; Olshausen l. c. I. Bd. S. 620 n. 11 und 12; List. l. c. S. 411.

c) Ordensleute, welche zugleich Geistliche sind, werden in der Ausübung ihres Berufes oder in Beziehung auf ihren Beruf gegen Beleidigung geschützt: § 196 St. G. B. der zum Strafantrag neben dem Beleidigten berechtigte amtliche Vorgesetzte ist der Klostervorstand.

d) Ordensleute mit gleicher Eigenschaft unterstehen den Strafbestimmungen der §§ 130,a St. G. B. (Kanzelparagraph), 174 Ziff. 1 (Vornahme unzüchtiger Handlungen mit ihren minderjährigen Schülern oder Zöglingen), 131 Ziff. 2 (Verkuppelung der zu unterrichtenden oder zu erziehenden Personen) § 338 St. G. B. (Schließung der Ehe einer Person trotz des Wissens, daß dieselbe bereits verheiratet ist), § 67 des Personenstandsgesetzes (Vornahme der religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung ohne den vorausgehenden Nachweis der Abschließung durch den Standesbeamten).

Hieher gehört auch § 139 St. G. B., der die Nichtanzeige eines später wirklich begangenen Verbrechens des Hochverrates, Landesverrates, eines Münzverbrechens, Mordes, Raubes, Menschenraubes oder eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich war, mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bedroht. Da das Gesetz von dieser Anzeigepflicht keine Ausnahme statuiert, dürfte der Geistliche und somit auch der Mönch in dieser Eigenschaft sich nicht auf das Beichtgeheimnis stützen können. So entschied auch das Reichsgericht am 15. Mai 1880.

Vergl. Olshausen l. c. I. Bd. S. 545.

4) Was das Prozeßrecht anlangt, so sind

a) Mönche, welche die ordines maiores besitzen, in ihrer Eigenschaft als Religionsdiener ausgeschlossen von den Ehrenämtern eines Schöffen (§ 34 Zif. 7 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877), eines Geschworenen (§ 85, Abs. 2 ibid.) und eines Handelsrichters (§ 112, 113, 114 ibid.).

b) Unter der gleichen Voraussetzung ist der Mönch nach § 348 Ziff. 4 § 350 Ziff. 2 R. C. P.-O. und § 52 Ziff. 1 R. St. P. O. zur Zeugnisverweigerung vor Gericht berechtigt in Ansehung desjenigen, was ihm in Ausübung der Seelsorge anvertraut wurde (wenn auch von am Prozesse nicht beteiligten Personen). Allerdings darf dieses Privileg nicht zu extensive ausgelegt werden. Allgemeine vertrauliche Mitteilungen, die dem Geistlichen z. B. als Vertreter der Kirchengemeinde, wenn auch mit der Auflage der Geheimhaltung gemacht werden, sind vom Gesetze nicht ausgezeichnet, vielmehr hat die betreffende Mitteilung dem Geistlichen in seiner Eigenschaft als Seelsorger zuzukommen. Hierher gehört vor allem eine Kundgabe in der Beichte, aber auch eine außerhalb der Beichte zur Erlangung geistlichen Trostes oder zur Gewissenserleichterung gemachte Mitteilung.

Vergl. Loth. Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, München 1893 S. 461 n. 5. — Löwe, Kommentar zur Strafprozeßordnung, Berlin 1894 S. 283.

Kriterium ist, daß dem Beichtenden die Mitteilung in Beziehung auf sein Seelsorgeramt an sich gemacht wurde. Hat aber der Geistliche von demjenigen, was ihm bei Ausübung der Seelsorge anvertraut wurde, dritten Personen Mitteilungen gemacht, kann er das Zeugnis darüber nicht verweigern, ob er diese Mitteilungen gemacht hat.

„Denn wenn er das ihm Anvertraute einmal nicht als ein ihm als Seelsorger anvertrautes Geheimnis betrachtet und behandelt hat, so ist kein Grund erfindlich, weshalb er nicht darüber als Zeuge sollte vernommen werden können, ob und welche Mitteilungen er über die ihm in Ausübung der Seelsorge bekannt gewordenen Thatsachen gemacht hat, selbst wenn daraus Schlüsse auf die Wahrheit dieser letzteren gezogen werden könnten."

Beschl. d. Reichsgerichtes vom 8. Juni 1883, abgedruckt in Seuffert's Archiv. Bd. 39 Nr. 58 S. 91.

Diese Verpflichtung zur Verschwiegenheit und das daraus resultierende Recht zur Zeugnisverweigerung cessiert nach § 350 Abs. II C. P.-O. und § 52 Abs. II St. P. O. behufs der Geistliche von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden wurde. Ob er von dieser Verpflichtung in Ansehung des ihm in Ausübung der Seelsorge Anvertrauten entbunden werden und wer ihn entbinden kann, darüber entscheidet das spezielle Kirchenrecht.

Protokolle der Justizkommission des Reichstages zur Zivilprozeßordnung S. 127.

Für den katholischen Geistlichen ist demnach eine solche Entbindung und zwar selbst durch den Beichtenden ausgeschlossen.

c. 12 X de poenit 5. 38: Caveat autem (sacerdos) omnino quovis modo aliquatenus prodat peccatorem . . . . . qui peccatum in poenitentiali iudicio sibi detectum praesumpserit revelare. non solum a sacerdotali officio deponendum

decernimus, verum etiam ad agendum perpetuam poenitentiam in arctum monasterium detrudendum.

Das prozessuale Verfahren gestaltet sich folgendermaßen: Die zur Zeugnisverweigerung berechtigenden Thatsachen sind anzugeben und auf Verlangen glaubhaft zu machen. Zur Glaubhaftmachung genügt die mit Berufung auf einen geleisteten Diensteid abgegebene Versicherung (C. P. O. § 351) bezw. die eidliche Versicherung des Zeugen (St. P. O. § 55). Ueber die Rechtmäßigkeit entscheidet das Prozeßgericht nach Anhörung der Parteien, gegen das ablehnende Zwischenurteil findet sofortige Beschwerde statt (C. P. O. § 352).

c) Wichtige Bestimmungen werden getroffen durch § 50 und 51. R.-C.-P.-O.

§ 50 die Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen, die Vertretung nicht prozeßfähiger Parteien durch andere Personen (gesetzl. Vertreter) und die Notwendigkeit einer besonderen Ermächtigung zur Prozeßführung bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten.

§ 51 Abs. I. Eine Person ist insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann . . . . .

Diese Gesetze entscheiden die Frage nach der Parteifähigkeit und in deren Gefolge nach der Prozeßfähigkeit der Ordensangehörigen in negativem Sinn, sofern als „Vorschriften des bürgerlichen Rechts" das gemeine und damit das in diesem enthaltene kanonische Recht maßgebend sind und soferne durch die Landesgesetzgebung weder ausdrücklich noch stillschweigend jenen Vorschriften derogiert wurde.

Parteifähigkeit ist die Fähigkeit, Subjekt des Prozesses zu sein; sie folgt aus der Fähigkeit, Subjekt von Privatrechtsverhältnissen zu sein, sie setzt also die Existenz eines Rechtssubjektes i. e. S. voraus; nun ist die bisherige vermögensrechtliche Persönlichkeit des Professen durch die Professio untergegangen und damit ist auch seine Parteifähigkeit erloschen.

Vergl. Plank, Lehrbuch des Civilprozesses, Bd. I. S. 209.

Die Prozeßfähigkeit definieren die Motive als die Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen, d. h. die Fähigkeit, einen Prozeß, an welchem sie beteiligt ist, selbst zu führen oder durch einen von ihr bestellten Prozeßbevollmächtigten führen zu lassen (wie sich schon das römische Recht ausdrückt in Cod. 3. 6: qui legitimam personam standi in judiciis habeant).

Die Prozeßfähigkeit setzt die Parteifähigkeit voraus. Sie ist ein Ausfluß der Handlungs- und Verfügungsfähigkeit, betrifft demnach die Eigenschaft eines existenten Rechtssubjektes. Nur aus der Fähigkeit, sich selbständig rechtsgeschäftlich zu verpflichten, folgt die Prozeßfähigkeit. Wer nur mit Genehmigung und Ermächtigung eines Anderen sich rechtsgeschäftlich verpflichten kann, ist nicht prozeßfähig.

Es ist nun außer allem Zweifel, daß infolge des Gehorsams- und Armutsgelübdes den Klosterpersonen die rechtliche Möglichkeit zur selbständigen Eingehung von Verbindlichkeiten absolut fehlt und demgemäß muß die Frage nach ihrer Prozeßfähigkeit verneinend beantwortet werden.

Die prozeßunfähige Ordensperson bedarf eines gesetzlichen Vertreters, dessen prozessualische Handlungen als solche der vertretenen Partei betrachtet werden. Ueber die Aufstellung eines solchen Vertreters entscheidet wieder das materielle Recht und ist im Gebiete des gemeinen Rechtes unbedenklich der betreffende Klostervorsteher als solcher anzusehen.

Vergl. hierüber Seuffert, Kommentar, München 1893 S. 64—72, Hellmann, Lehrbuch des Civilprozesses, München 1886 S. 246 ff., H. Fitting, der Reichscivilprozeß, Berlin 1893 S. 89. — Urteil des O.-L.G. zu Frankfurt a. M. vom 30. Mai 1892, abgedruckt in Seuffert's Archiv Bd. 48 Nr. 167. — Entsch. d. R.-G. in C.-S. Bd. 32 S. 17⁴/₅.

5) Endlich findet sich auf dem Gebiete des Militärwesens eine reichsgesetzliche Bestimmung, welche auf Ordensangehörige Anwendung erleiden kann. Im Gegensatz zu Art. 57 der Reichsverfassung, der den Grundsatz der allgemeinen Wehrpflichtigkeit jedes Deutschen aufstellt, hat das Reichsgesetz vom 8. Februar 1890 betr. die Militärpflicht der Geistlichen (R.-G.-Bl. 1890 S. 23) eine Ausnahme von diesem prinzipiellen Standpunkt verfügt.

Das angezogene Gesetz lautet: Einziger §.
Militärpflichtige römisch-katholischer Konfession, welche sich dem Studium der Theologie widmen, werden in Friedenszeiten während der Dauer dieses Studiums bis zum 1. April des 7. Militärjahres zurückgestellt. Haben dieselben bis zu dem vorbezeichneten Zeitpunkt die Subdiakonatsweihe empfangen, so werden diese Militärpflichtigen der Ersatzreserve überwiesen und bleiben von Uebungen befreit.

Dieses Gesetz schließt also eine teilweise Anerkennung der von der Kirche für ihre Diener beanspruchten Freiheit von öffentlichen Lasten in sich, es ist eine teilweise Auffrischung des privilegium immunitatis.

Eine durchgreifendere Regelung des kirchlichen Vereinswesens in seinen bürgerlichen Beziehungen ist von dem in der Ausarbeitung begriffenen bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich zu erwarten.

Zum Schlusse mag es mir gestattet sein, Herrn Universitätsprofessor Dr. Emil Sehling für seine stets freundlich und liebevoll erteilten Anregungen an dieser Stelle meinen aufrichtigen, tiefgefühlten Dank auszusprechen.

Druck von C. Brügel & Sohn, Ansbach.

Permaneder's Kirchliche Baulast oder die Verbindlichkeit der baulichen Erhaltung und Wiederherstellung der Kultusgebäude. Dritte verbesserte Auflage, bearbeitet von J. Riedle. (VIII und 178 Seiten.) Preis Mk. 2.50.

Permaneder's Vorzüge sind nach dem übereinstimmenden Urteil der Presse:

Gründlichkeit, Klarheit und Kürze. Diesen Vorzügen ist es zu danken, daß das Werkchen bereits in dritter Auflage erscheinen konnte. In dieser neuen Auflage sind alle einschlägigen Entscheidungen des bayerischen Verwaltungsgerichtshofes, sowie die neuesten Gesetze und die Litteratur berücksichtigt. Wer über vorkommende Fälle sich orientieren will, wird bei Permaneder verlässigen Aufschluß finden. Es ist deshalb auch diese neue Auflage nur wärmstens zu empfehlen.

Lindner, Franz, Kgl. Amtsrichter, **Die Konfession der Kinder** nach dem geltenden bayer. Rechte, unter Benützung der gesetzlichen und sonstigen Bestimmungen, dann der einschlägigen Praxis und Litteratur. (62 Seiten.) Preis ℳ 1.—.

Die **„Blätter für administr. Praxis"** Bd. 44 (1894) Nr. 22:

„Eine kurze, präzise und von Polemik thunlichst freie Darstellung des bestehenden Rechtes und seiner Handhabung. Das Büchlein ist in 12 Paragraphen mit folgenden Ueberschriften eingeteilt: Allgemeines; die verfassungsrechtlichen Bestimmungen Bayerns; Streitigkeiten über religiöse Kindererziehung; ungemischte Ehen und gemischte Ehen; Kinder aus ungemischten Ehen; Kinder aus gemischten Ehen; (1. Eheverträge im allgemeinen, 2. Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses, 3. Erfordernisse und Wirkungen eines Vertrages, 4. gesetzliche Regel bei Mangel eines Vertrages); legitimierte Kinder, Pflegekinder, Adoptivkinder, vereinkindschaftete Kinder; nichtlegitimierte uneheliche Kinder und Findlinge; Einfluß des Todes eines der Erzieher, der Ehescheidung und des Glaubenswechsels der Eltern, Kommunion und Konfirmation, ihre Wirkung; Umfang der religiösen Erziehung; verfassungswidrige Erziehung."